



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Holland

229

BEZITSVERKRIJGING EN BEZITSVERLIES

DOOR DERDEN.

May 22
17

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT,

DOOR

M. L. DRUCKER.

LEIDEN,
S. C. VAN DOESBURGH.
1879.

D.

BEZITSVERKRIJGING EN BEZITSVERLIES

DOOR DERDEN.

BEZITSVERKRIJGING EN BEZITSVERLIES.

DOOR DERDEN.

17.

x ACADEMISCH PROEFSCHRIFT, u

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP

AAN DE RIJKSUNIVERSITEIT TE LEIDEN,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. H. KERN,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER WIJSBEGEERTE EN LETTEREN,

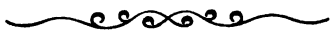
IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN

Op Dinsdag 28 October 1879, des namiddags te 3 uren,

DOOR

HENDRIK LODEWIJK DRUCKER,

GEBOREN TE AMSTERDAM.



LEIDEN,

S. C. VAN DOESBURGH.

1879.

7

Fr-TX.
D

7/23/29

~~~~~  
Gedrukt bij P. W. M. Trap, Leiden.

**AAN MIJNE OUDERS.**



# INHOUD.

---

|                                                                                  | Pag. |
|----------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>VOORREDE</b> . . . . .                                                        | 1    |
| <b>INLEIDING.</b> Over bezit en vertegenwoordiging in het algemeen.              | 5    |
| <b>EERSTE AFDEELING.</b> Bezitsverkrijging door derden.                          |      |
| <b>EERSTE HOOFDSTUK.</b> Bezitsverkrijging door personae subjectae               |      |
| bij de Romeinen . . . . .                                                        | 39   |
| <b>TWEEDE HOOFDSTUK.</b> Bezitsverkrijging door vrije personen . 61              |      |
| § 1. Verkrijging van bezit door derden in het algemeen .                         | 66   |
| § 2. Animus possidendi van den Vertegenwoordigde. . .                            | 70   |
| § 3. Rechtsvertegenwoordiging . . . . .                                          | 108  |
| § 4. De animus alieno nomine acquirendi bij den Vertegenwoordiger . . . . .      | 135  |
| § 5. Bezits- (en eigendoms-) verkrijging door den commissienair. . . . .         | 185  |
| § 6. Het constitutum possessorium . . . . .                                      | 211  |
| § 7. Overgang van bezit bij verzending van goederen . .                          | 248  |
| <b>TWEEDE AFDEELING.</b> Verlies van bezit door derden uitgeoefend . . . . . 254 |      |
| (Verlies van bezit aan den Vertegenwoordiger . . . .298)                         |      |
| <b>REGISTER</b> der voornaamste bronnen.                                         |      |



## V O O R R E D E.

---

De volgende woorden, in 1842 geschreven, „de leer van het bezit behoort tot die onderwerpen van het Burgerlijk Recht, waaraan sedert de laatste helft der vorige eeuw tot op den huidigen dag de meest zorgvuldige wetenschappelijke bearbeiding en kritische beschouwingen zijn ten deel gevallen”<sup>1)</sup> gelden thans nog evenzeer als toen zij werden uitgesproken. De literatuur over het bezit, te dien tijde reeds zoo rijk, heeft sedert weder eene aanmerkelijke uitbreiding ondergaan, en men behoeft slechts een vluchtigen blik te werpen op de bibliographische lijst, door Rudorff in zijne uitgave van Savigny's meesterwerk<sup>2)</sup> opgenomen, om zich te overtuigen dat, ook in de laatste 40 jaren, de leer van het bezit de aandacht van vele juristen heeft getrokken<sup>3)</sup>. Vooral voor den Nederlander, die in tegenstelling van hetgeen bij bewoners van groote staten

---

<sup>1)</sup> Prof. Goudsmit. Gids 1842. I. p. 633. (Kritiek der Diss. van Mr. Buse).

<sup>2)</sup> Das Recht des Besitzes von Savigny. Siebente Auflage von Dr. Rudorff, p. 543—562. Aan deze uitgave zijn alle mijne aanhalingen ontleend.

<sup>3)</sup> Op den grooten omvang der bezit-literatuur plegen alle schrijvers te wijzen. Zie bijv. Jhering, Ueber den Grund des Besitzschutzes, 2e Aufl. Jena 1869. p. VI.

gebruikelijk is <sup>1)</sup>), kennis pleegt te nemen ook van datgene wat buiten zijn land is geschreven, en die gewoon is met name zoowel de Duitsche als de Fransche werken te raadplegen, is die overvloed van literatuur soms drukkend. Dit moge mij tot verontschuldiging strekken, indien ik hier of daar verzuimd heb sommige auteurs over het onderwerp te noemen.

Een geestig Amerikaan, James M. Hart, verhaalt ons in zijn interessant werk „German universities, a narrative of personal experience” de wijze waarop hij eene verhandeling samenstelde, die hij voor zeker examen over een gegeven onderwerp moest bewerken. „There was no lack of materials from which „to construct an essay. The only difficulty was to arrive at „something like a clear opinion amid the tangled maze of argument and counter-argument” zegt hij o. a. op pag. 200. Evenzoo ging het mij. Over een onderwerp dat reeds talloze malen is besproken, iets nieuws te zeggen, is zeer moeilijk, zoodat mijn werk zich voor een groot deel bepaalde tot verzamelen, vergelijken, critiseeren en, wat ik als eene hoofdzak beschouwde, systematiseeren. Immers, hoe groot ook het aantal moge zijn der boeken, dissertatiën en andere verhandelingen, over het bezit verschenen, zoo vindt men onder die massa slechts weinige geschriften, die meer in het bijzonder, als een afgerond geheel, de leer van bezitsverkrijging en bezitsverlies door derden behandelen. Behalve enkele stukken, waaronder echter zeer verdienstelijke, in Duitsche tijdschriften, is mij geene andere monographie bekend geworden dan die van Lorenz Hauser „Stellvertretung im Besitze” Leipzig 1870, een werkje waaruit ik dikwijls met vrucht heb geput, maar van welks methode ik geheel ben afgeweken en moest afwijken. Hauser, die meer speciaal het handelsrecht schijnt te beoefenen, stelde zich ten doel eenige handelsrechtelijke instellingen uit de algemeene be-

---

<sup>1)</sup> Enkelen maken eene gunstige uitzondering. De meeste Fransche schrijvers echter citeeren zelfs van Savigny's werk slechts vertalingen.

ginselen omtrent verkrijging en verlies van bezit te verklaren en wijdde daarom het eerste gedeelte zijner verhandeling aan de uiteenzetting dier algemeene beginselen<sup>1)</sup>. Het kon mijn doel niet zijn deze wijze van werken te volgen. Om de grenzen uit den aard der zaak aan eene verhandeling als deze, naar tijd en ruimte, gesteld, niet te overschrijden, meende ik de handelsrechtelijke instellingen, hier bedoeld, slechts te moeten aanstippen en mij hoofdzakelijk tot de behandeling der beginselen van de onderhavige leer te moeten bepalen, de toepassing daarvan op het handelsrecht (bij cognoscementen en ontvangcedullen, bij verzending van goederen enz.) aan de schrijvers over handelsrecht overlatende. Ik geloofde des te eerder hiermede te kunnen volstaan, nu wij in de Dissertatiën van Mr. Polak<sup>2)</sup> en Mr. Heemskerk<sup>3)</sup> twee uitstekende werken op dit gebied kunnen aanwijzen — om van talrijke buitenlandsche geschriften over dit onderwerp niet te gewagen.

De bepalingen omtrent bezitsverkrijging en bezitsverlies in het moderne recht zijn, met enkele wijzigingen, uit het Romeinsche recht overgenomen. Onmiddellijke vertegenwoordiging, in het algemeen bij de Romeinen onbekend, was door hen juist bij bezit toegelaten. Ook de leer der bezitsverkrijging door derden, de combinatie dezer beide instellingen, steunt dus voornamelijk op het Romeinsche recht. Om noodelooze herhalingen te vermijden, scheen het mij derhalve wenschelijk, Romeinsch en modern recht niet te scheiden, maar liever telkens het Romeinsche recht — dat ons veel uitvoeriger regelen aan de hand geeft dan de nieuwere wetboeken welke op dit punt meeren-

---

<sup>1)</sup> Dat Hauser vooral het handelsrecht op het oog heeft, is ook opgemerkt door zijn recensent Exner, Krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung u. Rechtswiss. XIII. (1871) p. 305, 309.

<sup>2)</sup> Historisch-Jurid. onderzoek naar den aard van het cognossement. Utrecht 1865.

<sup>3)</sup> De wijzen van levering eigen aan den koophandel. Leiden 1871.



deels zeer sober zijn — voorop te stellen en vervolgens de afwijkingen daarvan, in het moderne recht voorkomende, te vermelden.

Het bronnenregister, op het voorbeeld van Savigny, aan het einde dezer verhandeling geplaatst, dient om het opzoeken gemakkelijker te maken en een bezwaar te voorkomen dat zich vooral bij het werk van Cuperus<sup>1)</sup> zeer sterk doet gevoelen; door dat register kan men onmiddellijk zien, op welke plaats zeker onderdeel van het onderwerp behandeld, waar zekere Pandectenplaats besproken is.

---

<sup>1)</sup> *Observationes selectae de natura possessionis*. L. B. 1789. Aan deze oorspronkelijke uitgave ontleen ik mijne aanhalingen. Het werk is, zonder voorkennis des schrijvers, in 1804 te Jena uitgegeven door Thibaut, die er een klein aanhangsel (*animadversiones de naturali et civili possessione*) aan toevoegde. Deze laatste editie plegen de buitenlandsche schrijvers te citeeren.

---

# INLEIDING.

## OVER BEZIT EN VERTEGENWOORDIGING IN HET ALGEMEEN EN OVER VERTEGENWOORDIGING IN HET BEZIT.



De moeilijkheid der leer van het bezit kan bijna spreekwoordelijk genoemd worden.<sup>1)</sup> De grootste juristen hebben niet geschroomd te erkennen dat geen deel van het recht meer dan dit is vervuld van voetangels en klemmen; ja de meeste schrijvers beginnen met hunne lezers excuus te vragen voor hunne stoutheid om dit onderwerp onder handen te nemen.<sup>2)</sup> Er is dan ook misschien in de geheele rechtswetenschap geen leerstuk dat tot zoovele en zoo gewichtige geschilpunten aanleiding geeft als dat van het bezit. Het scheen wellicht een oogenblik dat Savigny door zijn nooit volprezen „Recht des Besitzes” aan dien strijd een einde zou maken: de ervaring heeft onloochenbaar het tegendeel geleerd. Puchta's beroemde gezegde dat door Savignys werk „die ältere Litteratur im Ganzen unbrauchbar geworden ist” moge waar zijn, zeker is het dat hetzelfde werk een nieuw tijdperk van strijd heeft geopend. Onze 19<sup>e</sup> eeuw is bij uitnemendheid de eeuw van kritiek; aan

---

<sup>1)</sup> Zoo zegt prof. Bruns (in de Encyclopädie der Rechtswissenschaft van Holtzendorff) „die Besitzlehre hat ihren alten Ruf der besonderen Schwierigkeit und Bestrittenheit bis auf den heutigen Tag bewahrt”.

<sup>2)</sup> Zie bijv. Cuperus t. a. p. Praefatio p. III. IV. Savigny p. 25. Benda, der Besitz nach oesterreichischem Rechte, 1865 Vorwort p. V.

onfeilbaarheid in de wetenschap wordt niet geloofd. Savignys meesterwerk heeft dit ruimschoots ondervonden: van alle zijden aangevallen, heeft het niet alleen in sommige onderdeelen voor nieuwere beschouwingen moeten wijken, maar is zelfs in zijne grondslagen aangetast en aan het wankelen gebracht.<sup>1)</sup> Slechts op enkele punten heeft men eene nieuwe leer op steviger basis gevestigd; meestal is men in het afbreken gelukkiger geweest dan in het opbouwen. Wanneer men bijv. een antwoord zoekt op deze twee principieele vragen: wat is bezit? waarom wordt bezit door het recht beschermd? dan zal men bij iederen schrijver wat anders vinden, „quot capita, tot sensus”. Terwijl de één beweert dat het bezit een feit is en zich beroept op de bekende uitspraak van Papinianus „*possessio plurimum facti habet*” (Lex 19 Dig. ex quibus causis majores 4. 6)<sup>2)</sup>, houdt de ander staande dat het bezit tot de rechten behoort, daarbij steunende op denzelfden Papinianus, die in Lex 49 § 1 Dig. de acquirenda, vel amittenda possessione (41. 2) zegt: „*possessio non tantum corporis sed et juris est.*” Donellus<sup>3)</sup> en Cujacius<sup>4)</sup> verschilden hieromtrent reeds van meening, Cuperus besprak de vraag uitvoerig en nog heden ten dage is het pleit niet beslist<sup>5)</sup>. Over de beteekenis der uitdrukkingen *naturalis* en *civilis possessio* heerscht eveneens voortdurend strijd<sup>6)</sup>. Niet het minst belangrijk zeker is de quaestie over den rechtsgrond van het bezit, waarover, om van vele andere te zwijgen, nog onlangs eene nieuwe theorie door Jhering is verkondigd.

<sup>1)</sup> Zie hierover verschillende opmerkingen bij Jhering t. a. p. bl. 1. 2. Rudorff ad Sav. bl. 541 v. van Wetter, *Traité de la possession en droit romain* Gand 1868 bl. 1 v.

<sup>2)</sup> Vg. Lex 1 §§ 3. 4. Dig. h. t. (41. 2).

<sup>3)</sup> Donellus, Comm. V. 6 §§ 10—19 verdedigt warm de leer dat bezit „*facti*” is.

<sup>4)</sup> Cujacius, Obs. et Emend. libri 24, lib. 18 cap. 24 houdt vol „*naturalem possessionem non tantum facti sed et juris esse*”.

<sup>5)</sup> Vg. Wetter t. a. p. n°. 18 v.

<sup>6)</sup> Zie een overzicht der verschillende meeningen in de N. Bijdragen voor Rechtsgel. VIe deel. Vg. Wetter t. a. p. N°. 35—45 (bl. 78—102).

Om echter ons kader niet te buiten te gaan, moeten wij alle deze punten, hoe gewichtig ook op zich zelf, laten rusten; alleen is het noodig ons enkele oogenblikken bezig te houden met de vraag: wat is bezit? Het Romeinsche recht kende aanvankelijk slechts bezit van lichamelijke zaken <sup>1)</sup>. Dit bezit kan men definieeren als de feitelijke heerschappij over eene zaak met den wil die heerschappij als een eigenaar uit te oefenen. Langzamerhand kwam men er toe om onder bezit ook te begrijpen de feitelijke uitoefening van sommige rechten (natuurlijk alleen van zoodanige die voor voortdurende uitoefening vatbaar zijn) met den wil om dit als een rechthebbende te doen. Bij de Romeinen leidde hiertoe de practische behoefte en onder den naam van *juris quasi possessio* werd bij hen de feitelijke uitoefening (het bezit) van enkele zakelijke rechten door Praetorische rechtsmiddelen beschermd <sup>2)</sup>. Eerst later <sup>3)</sup> is men het begrip van bezit van zaken en dat van bezit van rechten tot één gaan vereenigen, zoodat men thans bezit moet omschrijven als de feitelijke, geheele of gedeeltelijke, heerschappij over eene zaak, met den wil om die als een eigenaar of een rechthebbende uit te oefenen, of m. a. w. de feitelijke uitoefening van eenig (eigendoms- of ander) zakelijk recht met den wil van een rechthebbende <sup>4)</sup>. De definitie in a. 585 B. W. gegeven, bedoelt ge-

<sup>1)</sup> Zie *Lex* 43 § 1 *Dig. de A. R. D.* 41. 1. L. 3 *Pr. Dig. h. t.* 41. 2. Vg. ook L. 4 § 27 *Dig. de usurpationibus* 41. 3.

<sup>2)</sup> Zie o. a. L. 23 § 2. *Dig. ex quibus causis majores* 4. 6. L. 18 § 1 *Dig. de her. pet.* 5. 3. L. 2. *Dig. communia praediorum* 8. 4. L. 1 § 8 *Dig. quod legatorum* 43. 3. L. 3 § 17 *Dig. de vi* 43. 16. L. 2 § 3. L. 3. *Dig. de precario* 43. 26, vooral L. 10 *Pr. Dig. si servitus vindicetur* 8. 5 en L. 7. *Dig. de itinere* 43. 19. L. 10. *Cod. h. t.* 7. 32 waarbij vg. *Cuperus t. a. p.* bl. 43 v. Zie verder *Jhering t. a. p.* bl. 158 v. *Pothier, Traité de la possession* n°. 38.

<sup>3)</sup> De gang dezer ontwikkeling is één der hoofdonderwerpen van het bekende werk van Bruns, *das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart*. Zie ook Mr. de Hartog, *Diss. ad regulam nemo sibi mutare etc.* bl. 31 v.

<sup>4)</sup> Eene schijnbaar geheel andere opvatting van rechtsbezit heeft Wetters. Hij zegt *t. a. p.* bl. 18: „La possession ne s'applique qu'aux objets corporels: on ne

heel hetzelfde, al zijn de woorden van dat art., vooral die „alsof zij hem toebehoorde" niet van dubbelzinnigheid vrij te pleiten<sup>1)</sup>.

Gelijk reeds uit de vermelde omschrijving blijkt, heeft het bezit twee elementen, die men met de Romeinsche namen *corpus* en *animus* pleegt aan te duiden; men zou met Jhering van een *physiek* en een *moreel* element kunnen spreken.

Over ieder dezer beide vereischten een enkel woord.

*Corpus* is, naar aller opvatting, een zekere feitelijke toestand, een zekere *physische* verhouding van den persoon tot de zaak, die door het recht onder bepaalde omstandigheden tot bezitrecht wordt verheven. Waarin bestaat nu deze feitelijke toestand? Savigny eischt voor bezitsverkrijging „unmittelbare gegenwärtige Möglichkeit auf die Sache nach Willkür zu wirken" (p. 238), terwijl hij zich voor behoud van een eenmaal verkregen bezit tevreden stelt met de „Möglichkeit, jenes unmittelbare Verhältniss nach Willkür zu reproducieren" (p. 239). Nadat reeds verschillende juristen de gebreken van dit stelsel hadden aangetoond,<sup>2)</sup> heeft Jhering het, naar mijne meening op overtuigende wijze, bestreden in zijne bekende monographie „der Grund des Besitzesschutzes." Ik geloof dat men, zelfs zonder met Jhering den grondslag der bescherming van het bezit

---

saurait posséder un droit.... A la vérité le droit romain accorde une possession juridique à l'emphytéote.... bien qu'ils soient simples titulaires de droits réels; mais la possession a ici pour objet non le droit réel mais la chose corporelle sur laquelle s'exerce le droit réel". In verband daarmee geeft W. dan ook eene definitie van het bezit die van de gewone afwijkt. Intusschen ligt het verschil meer in woorden dan in de zaak zelve.

<sup>1)</sup> Prof. Goudsmit Gids VI bl. 635 v. De definitie is ontleend aan den Code Civil, die ze weder uit Pothier (nº. 1) had overgenomen. Pothier nam echter rechtsbezit niet er in op.

<sup>2)</sup> Zie bijv. Baron, Jahrb. f. d. Dogmatik des Privatrechts 1865 (VII) nº. 3 en Mr. Verloren, Het constitutum possessorium in het R.R. Utrecht 1867 §§ 2. 3. 5.

te zoeken in het eigendomsrecht<sup>1)</sup>, hem toch veilig kan toegeven dat bezit uit zijn aard is de „*Thatsächlichkeit des Eigenthums*”<sup>2)</sup> en dat men dus met Jhering dengene als bezitter moet beschouwen die, behoudens andere vereischten, zoodanige macht over de zaak heeft, zoodanig met haar omgaat, als bij den eigenaar het geval pleegt te zijn<sup>3)</sup>. Volgens deze theorie verklaart men op ongedwongen wijze bepalingen als deze:

men verliest het bezit niet van eene buitenplaats die men bij het einde van den zomer animo redeundi verlaat. § 5 Inst. de interdictis 4. 15. Theophilus ad h. l. L. 3 § 11 Dig. h. t. 41. 2. L. 1 § 25 Dig. de vi 43. 16.

men verkrijgt het bezit van balken door ze te merken „*videri trabes traditas quas emtor signasset*” maar niet van een vat wijn dat men op die wijze teekent „*magis enim ne submutetur, signari solere, quam ut traditum videatur*” L. 1 § 2. L. 14 § 1 Dig. de periculo et commodo 18. 6. en tallooze andere plaatsen die men met de leer van Savigny alleen door eene gekunstelde uitlegging kan overeenbrengen. Algemeene regels zijn hier intusschen niet te geven. „Men moet te rade gaan met het „gezond verstand en de ervaring en denken aan zulk eenen „toestand als volgens de begrippen van het dagelijksch leven

<sup>1)</sup> Eene uiteenzetting van den rechtgrond van het bezit zou, na al wat daarover geschreven is, weinig nieuws kunnen bevatten; bovendien acht ik die voor ons doel niet noodig. Alleen wil ik nog opmerken dat ik door het in den text gezegde geenszins mijne instemming met de theorie van Jhering wensch te kennen te geven.

<sup>2)</sup> De opvatting van Jhering wordt op dit punt gedeeld o. a. door Mr. Coninck Liefsting, de algemeene beginselen van het bezitrecht enz (bl. 20. 21. 69 en passim) en door Mr. Feith, Nieuwe Bijdr. voor Rechtsgel. 1875.

Uit vele argumenten toont Jhering aan dat de wetgever inderdaad het bezit niet anders beschouwt. Men vergelijke bijv. a. 593 a. B. W. en de terecht algemeener gestelde bepaling van a. 690 Ital. burg. weth.

<sup>3)</sup> Evenzoo kan men het corporeele element van rechtsbezit omschrijven als de feitelijke uitoefening van een recht op de wijze gelijk een rechthebbende het pleegt uit te oefenen.

„en de bijzondere eigenschappen van het in bezit genomen voorwerp aan den persoon de vrije beschikking over de zaak verzekert". Deze woorden van Mr. Kappeijne<sup>1)</sup>, en de daarmede bijna geheel overeenstemmende verklaring van Jhering „das „Dasein des Besitzes ist eine einfache Erfahrungsthatſache, eine „Frage des täglichen Lebens. Die Frage ob ein Besitz anzunehmen, beantwortet sich einfach darnach wie es die Eigenthümer „mit der betreffenden Art von Sachen zu halten pflegen"<sup>2)</sup> maak ik gaarne tot de mijne.

Om op den naam van bezit en op bescherming door het recht aanspraak te kunnen maken, moet deze feitelijke toestand vergezeld gaan van een zekeren *animus*<sup>3)</sup>, gewoonlijk *animus domini* of *animus dominandi*<sup>4)</sup> genoemd, den wil om als een rechthebbende<sup>5)</sup> met de zaak om te gaan. Let men meer bepaaldelijk op het bezit van zaken, (en wij zullen dit voortaan steeds doen, terwijl, *mutatis mutandis*, voor het bezit van rechten geheel hetzelfde geldt) dan kan men dien *animus* omschrijven als den wil om de zaak die men in zijne macht heeft, als een eigenaar te beheerschen. Deze *animus domini*, de wil om de zaak, met uitsluiting van alle anderen, aan zijne

<sup>1)</sup> Themis 1855 (IIe Verzameling 2e deel) bl. 307.

<sup>2)</sup> t. a. p. bl. 189 (zie het geheele Xe hoofdstuk en ook vooral bl. 222 v., waar Jhering reeds volkomen juist eventueele tegenwerpingen wederlegt). Zeer terecht heeft Jhering herhaaldelijk tot steun zijner theorie gewezen op Lex 2 Cod. h. t. 7. 32 waar als kenmerk des bezitters wordt opgegeven „*omnia ut dominum gessisse*".

<sup>3)</sup> Oostenr. burg. wetb. § 309. „Wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsam hat, heisst ihr Inhaber. Hat der Inhaber der Sache den Willen sie als die seinige zu behalten, so ist er ihr Besitzer."

<sup>4)</sup> Bekend is het dat deze uitdrukking niet in de bronnen gevonden wordt, maar eerst voorkomt in de Latijnsche vertalingen van Theophilus door Fabrotus, Reitz e. a. Zie Rudorff ad Sav. n°. 31 bl. 603. Wetter t. a. p. bl. 7.

<sup>5)</sup> Hier tegenover staan de „*actes de pure faculté et de simple tolérance*" van a. 2232 Code Civil en a. 1993 B. W. Zie ook L. 41 Dig. h. t. 41. 2 en vooral Pothier n°. 40.

heerschappij te onderwerpen, om ze als een eigenaar te behandelen, moet men zorgvuldig onderscheiden van de zoogenaamde *opinio domini*, de meening dat men eigenaar is. Tegen zoodanige verwarring waarschuwt reeds Donellus V. 6 § 5 waar hij zegt „Notandum non exigere nos ad possessionem ut quis teneat opinione domini, sed solum ut domini affectu”<sup>1)</sup>. Om dit onderscheid duidelijk te maken stelt Puchta<sup>2)</sup> het voorbeeld van den dief; voorzeker bezit niemand eene zaak met sterker *animus domini* dan hij die zich aan strenge straffen blootstelde om de heerschappij er over te verkrijgen; de dief is dus bezitter in den volsten zin van het woord; toch kan bij hem de *opinio* of *cogitatio domini* niet aanwezig zijn „wenn er nicht verrückt ist”<sup>3)</sup>. Hetzelfde begrip van *animus* huldigt de Nederlandsche wetgever, al heeft hij zich ook hier, naar het schijnt, aan het „*varietas delectat*” gehouden<sup>4)</sup>.

Mr. Verloren<sup>5)</sup> eischt voor het bestaan van den *animus possidendi* niet alleen den wil, maar ook het bewustzijn om heer en meester over eene zaak te zijn en steunt daarop zijn ge-

<sup>1)</sup> Evenzoo Cuperus bl. 13 bij nt. 18. Savigny bl. 110. 246.

<sup>2)</sup> *Cursus der Institutionen* 3te Aufl. II bl. 545.

<sup>3)</sup> Bij vele schrijvers vindt men op dit punt eene groote verwarring: zij kennen den dief geen *animus domini* toe. Zie bijv. de tabel bij Reitz in zijne uitgave van Theophilus bl. 900 en Huber, *Hedendaagsche Rechtsgeleerdheid* II Cap. 10, die blijkbaar den *animus domini* met *opinio domini* (of goede trouw) verwart. Oneindig juister is reeds de Groot, *Inleiding* II. 2 §§ 3. 9.

<sup>4)</sup> In a. 585 B. W. heet het „alsof zij hem toebehoorde”, in a. 594 B. W. „met het oogmerk om dezelve voor zich te behouden”, in a. 1992 eindelijk kortaf „als eigenaar” (à titre de propriétaire in a. 2229 C. O.) In het Ontw. 1820 a. 1105 las men: „met de bedoeling om daarvan eigenaar te zijn”. Ook deze uitdrukking is niet boven alle bedenking verheven. Intusschen zijn de schrijvers het op dit punt allen eens. Zie o. a. Marcadé, *Explication du C. N.* ad a. 2228. Aubry & Rau, *Cours de droit civil français*, 4e Ed. § 177. Prof. Diephuis, het Ned. Burg. recht 2e druk III n°. 112 v. de Pinto, *Handleiding tot het B. W.* 5e druk § 350. Mr. Feith, *Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgel.* en *Wetg.* XVI bl. 615 nt. 3.

<sup>5)</sup> t. a. p. bl. 35 v., vooral bl. 40.



heele stelsel omtrent bezitsverkrijging door derden en *constitutum possessorium*. Die grondslag is m. i. onjuist. Het gebeurt in het dagelijksch leven honderden malen dat men den wil heeft eene zaak te bezitten, zonder in de verste verte het bewustzijn te hebben dat men over die zaak heer en meester is. Wanneer ik in eene winkelkast een voorwerp zie dat mij bevalt en ik den winkel binnentreed om het te koopen, dan heb ik den *animus possidendi* misschien in zeer sterke mate; toch weet ik zeer goed dat ik eerst „heer en meester over de zaak” word, wanneer de winkelier ze mij heeft overhandigd, waardoor ik het *corpus* en te gelijk het bezit der zaak verkrijg. De dief heeft dikwijls reeds op het oogenblik dat hij uitgaat om te stelen zijn wil op een bepaald voorwerp gericht en heeft dus den *animus possidendi*; „heer en meester over de zaak” is hij echter nog geenszins; hij weet integendeel niet eens of hij wel ooit het bezit zal krijgen „*quia multa accidere solent, ut eam non capiat*”. Het komt mij dus voor, dat het bewustzijn van het meesterschap over de zaak volstrekt geen vereischte is voor den *animus possidendi*, dat integendeel deze *animus* zeer goed zonder dat bewustzijn kan bestaan. Ja zelfs zal meestal de *animus possidendi* aan de feitelijke heerschappij en dus zeker aan het bewustzijn daarvan voorafgaan.

Wij hebben nu nog deze vraag te beantwoorden: hoe heeft men zich de vereeniging van *corpus* en *animus* tot één geheel, tot bezit te denken? Moet men zich dit voorstellen gelijk bijv. de vereeniging van waterstof en zuurstof tot water, als het ware in eene formule: *corpus* + *animus* = bezit? Mij dunkt neen! Ik zou, indien eene vergelijking geoorloofd is <sup>1)</sup>, liever het ontstaan van bezit willen vergelijken met het koken van water.

---

<sup>1)</sup> Men denke aan het „*omnis comparatio claudicat*”. De vergelijking dient hier trouwens niet tot versiering, maar alleen tot verduidelijking van mijn gevoelen en wederlegging van de meening alsof men *corpus* en *animus* bij elkaar moest optellen om bezit tot som te krijgen.

Water onder den invloed van warmte gaat over in stoom; nu laat het zich even goed denken dat er eerst water is en men warmte daarbij brengt, als dat men eerst warmte heeft, aan wier invloed het water wordt blootgesteld. Welnu, evenzoo heeft men het ontstaan van bezit op te vatten: men kan de feitelijke macht brengen onder den invloed van een reeds bestaanden animus, maar men kan ook even goed dien animus laten inwerken op een reeds aanwezig corpus. Bezit is dus niet corpus en animus te zamen geteld: corpus + animus. Neen, bezit is corpus onder den invloed van animus, de physische heerschappij die onder den invloed van 's menschen wil eene nieuwe gedaante heeft aangenomen. Omgekeerd kan men ook zeggen, dat bezit is de wil van den mensch neergelegd in en verwezenlijkt door de beheersching van eene bepaalde zaak.

Overigens is het, dunkt mij, vergeefsche moeite te vragen welk der beide elementen het gewichtigste is, welk element in het bezit voorop staat<sup>1)</sup>. Men zou even goed kunnen vragen: welke elementen van een misdrijf zijn gewichtiger, de objectieve (*la matérialité*) of de subjectieve (*la moralité*)?

Voor bezit in den technischen zin van het woord is dus noodig corpus, animus en natuurlijk een behoorlijk verband tusschen die twee elementen. Gelijktijdig moeten animus en corpus ten opzichte derzelfde zaak bij denzelfden persoon aanwezig zijn. Eerst dan heeft men dat bezit dat, op welke gronden dan ook, door de wetgevingen van alle beschaafde volken wordt beschermd. Slechts enkele Fransche schrijvers zijn er toe gekomen om onder bezit in den wettelijken zin van het woord ook die verhouding te begrijpen, waarin een huurder, een vruchtgebruiker en dergelijke personen die geen animus domini hebben, staan tot de zaak die zij feitelijk beheerschen. Zij gronden deze bewering hoofdzakelijk op de letter van a. 2230, 2231, 2236 C. C. (onze a. 590, 591, 1996a. B. W.) waar

---

<sup>1)</sup> Zie daarover uitvoerig Mr. Verloren t. a. p. § 1 bl. 7 v.

zoodanige personen gezegd worden te „bezitten”. Doch men heeft reeds lang opgemerkt dat wij hier te doen hebben met eene onnauwkeurige terminologie des wetgevers<sup>1)</sup>, die trouwens geen recht kan geven tot eene opvatting, lijnrecht in strijd met het Romeinsche en oud-Fransche recht, met het spraakgebruik en de leer van verreweg de meeste schrijvers<sup>2)</sup>. Doch, naar het mij voorkomt, wordt aan deze meening geheel den bodem ingeslagen door de ondubbelzinnige woorden van a. 2228 C. C. (a. 585 B. W.) „La possession est la détention... d'une chose que nous tenons... par nous-mêmes ou par un autre qui la tient en notre nom”<sup>3)</sup>. De verhuurder bezit dus de zaak die de huurder detineert. Hoe is het nu mogelijk dat ook de huurder bezit? Maar, zegt Troplong<sup>4)</sup>, „gij begrijpt a. 2228 verkeerd”, „le possesseur précaire, le fermier p. e. possède la chose

---

<sup>1)</sup> Dezelfde onnauwkeurigheid vindt men nog in andere artt. terug, zoo o. a. in a. 1609 B. W. (a. 1738 C. C.) De oude artt. 1199 B. W. en 80. 84 W. v. K., waar eveneens deze onjuiste terminologie voorkwam, zijn in 1874 door andere vervangen, die ook in dit opzicht beter zijn geredigeerd. Vg. Mr. Feith t. a. p. bl. 659.

<sup>2)</sup> Ook van den schrijver die voor de uitlegging van den Code en van ons B. W. zeker de gewichtigste is, van Pothier n°. 15. 16.

<sup>3)</sup> In ons recht is de zaak door het eigenlijk geheel overvullige a. 612 B. W. onbetwistbaar. Zie de Pinto t. a. p. II § 354 in fine. Wat men daar echter leest „het bezit blijft bij hem van wien zij de zaak in vruchtgebruik enz. ontvangen hebben, die het door den enkelen wil behoudt” is niet geheel juist. De verhuurder enz. bezitten niet solo animo, maar animo suo, corpore alieno.

In 1823 vroeg men in de Afdeelingen onzer 2de Kamer „of in afwezendheid van den eigenaar, huurders of pachters niet behooren bevoegd te zijn om eene possessoire actie aan te vangen”. De Regeering meende „dat zulks het geheele systema van het bezitrecht zoude omverwerpen”. Zij wees op a. 1594 B. W. en eindigde met deze redeneering „nimmer kunnen personen geene eigenaars zijnde, eenige rechtsvordering aanvangen die alleen aan eigenaars toekomt”. Ulpianus had gezegd „nihil commune habet proprietas cum possessione”. Lex 12 § 1. Dig. h. t. 41. 2., maar men was het vergeten. Zie Prof. Diephuis t. a. p. III n°. 217 v.

<sup>4)</sup> Le droit civil expliqué. De la prescription n°. 239.

„par lui-même, et il peut la posséder par autrui quand il sous-  
„loue”. Het is mij onbegrijpelijk hoe de beroemde president van  
het Hof van Cassatie, de onjuistheid, ik zou bijna zeggen de  
ongerijmdheid, dezer redeneering niet heeft ingezien. Eén van  
beiden: a. 2228 bedoelt het bezit des verhuurders en dan heeft  
Troplong ongelijk, of het art. bedoelt het bezit des huurders,  
maar dan zij men consequent! dan kenne men bezit toe aan  
den onderhuurder, die tot den huurder in dezelfde betrekking  
staat als deze tot den verhuurder, en verklare rondborstig dat  
a. 2228 geen zin heeft, want dat het onmogelijk is, te bezitten  
terwijl een ander de zaak in zijne feitelijke heerschappij heeft!  
Daar men nu alleen in geval van onbetwistbare noodzakelijk-  
heid eene wetsbepaling voor zinneloos mag verklaren, kan men  
de meening van Troplong, die onvermijdelijk tot zulk eene ge-  
volgtrekking leidt, niet goedkeuren. Die valsche leer, waarop  
Troplong voortbouwt<sup>1)</sup>, is echter reeds door andere schrijvers,  
vooral door Marcadé (ad a. 2228), zoo overtuigend wederlegd,  
dat uitvoeriger bespreking overbodig schijnt.

Staat het dus, niettegenstaande de beweringen van enkelen,  
genoegzaam vast dat de huurder, en anderen die den animus  
domini missen, niet bezitten, zoo is dit zeker (en het wordt  
trouwens door Troplong zelf erkend<sup>2)</sup>) dat diegene bezit, voor  
wien een ander de feitelijke heerschappij over de zaak uitoefent  
„possidet cuius nomine possidetur, nec idem est possidere et  
alieno nomine possidere”. En niets is natuurlijker dan dit<sup>3)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Zie o. a. n°. 243; n°. 253 en *passim*.

<sup>2)</sup> t. a. p. n°. 243: „L'un peut avoir la possession précaire et l'autre la pos-  
session animo domini”. Troplong erkent dus het bezit des verhuurders, al  
dwaalt hij waar hij ook den huurder bezit (in wettelijken zin) toekent.

<sup>3)</sup> „De opgave of men door eenen anderen de zaak in zijne macht kan heb-  
ben, moest voorkomen niet in eene definitie, maar in de ontwikkeling daarvan”  
merkte de Centr. Afd. in 1823 terecht op. Voorduin, Geschiedenis enz. III.  
bl. 348. De Regeering lette niet op dezen wenk en liet in de definitie van  
a. 585 B. W. staan wat geenszins in eene definitie te huis behoort. a. 2228 C. C.

Om bezitter eener zaak te zijn moet men, behalve den *animus domini*, de feitelijke heerschappij over die zaak hebben. Welnu, deze heeft men zonder twijfel, indien men de zaak heeft verhuurd of geleend aan een ander, die haar voor den verhuurder of uitleener blijft detineeren. De huurder wordt gezegd *tenere*, *corporaliter tenere*, terwijl de verhuurder, de bezitter alleen *possidet*. De Romeinsche juristen hebben dit onderscheid steeds in het oog gehouden. Zoo leest men in § 4 Inst. „*per quas personas nobis acquiritur*”, 2, 9. „*fructuarius non possidet*”. Zoo vindt men „*qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, habere, possidere non possunt*” (Lex 49 § 1 Dig. h. t. 41. 2), zoo ook „*fructuarius, et colonus et inquilinus sunt in praedio et tamen non possident*” (L. 6 § 2 Dig. de precario 43. 26) en tal van andere even duidelijke uitspraken <sup>1)</sup>. Het sterkst komt de tegenstelling uit in de Romeinsche uitdrukkingen „*possidere*” (juridisch, de toestand van den bezitter) en „*esse in possessione*” (feitelijk, de toestand van den houder of *nudus detentor* <sup>2)</sup>).

Het beginsel „dat het fysieke bestanddeel van het bezit (*corpus*) ook door middel van een ander kan worden uitgeoefend, door wien, daar hij de zaak voor ons in zijne macht heeft, wij gerekend worden ze in onze macht te hebben” <sup>3)</sup>, het beginsel dat men het bezit ook door derden kan behouden, is zoo klaarblijkelijk juist, dat het door alle wetgevingen is erkend. „*Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in pos-*

---

en het overigens naauwkeuriger a. 685 Ital. Burg. Wetb. begaan dezelfde fout. Veel beter was a. 1103 v. h. Ontw. v. 1820.

<sup>1)</sup> Zie o. a. L. 3 § 20. L. 10 § 1. L. 12 Pr. L. 18 Pr. L. 24. Dig. h. t. 41. 2. L. 1 § 22. Dig. de vi 43. 16. Merkwaardig is ook de tegenstelling tusschen *possidere* en *tenere* in de bekende L. 9 Dig. de R. V. 6. 1. Verg. voorts L. 3 § 23. Dig. h. t. 41. 2 met L. 3 § 8. Dig. uti possidetis 43. 17.

<sup>2)</sup> Huber t. a. p. II. 10 § 4 vertaalt deze uitdrukkingen door „bezitten” en „in de bezittinge wezen”.

<sup>3)</sup> Prof. Opzoomer, het Burg. Wetboek verklaard, III. blz. 114.

sessione... nos possidere videmur" zegt L. 9 Dig. h. t. 41. 2. „Per colonos et inquilinos possidemus" L. 25 § 1 Dig. h. t. 41. 2<sup>1)</sup>. Zie ook Basilica L. 2. 8 en van de nieuwere wetboeken o. a. Pruis. Landrecht I. 7 § 3, Oostenr. Burg. Wetb. § 318, Code Civil a. 2228 <sup>2)</sup>, Burg. Wetb. a. 585 <sup>3)</sup> (Wetb. van Koning Lod. a. 459, 460, 463; Ontw. 1820 a. 1142, 1144, 1145), Ital. Burg. Wetb. a. 685, Wetboek van Chili a. 700, 724. Louisiana a. 3396, Grauwbunderland § 180 enz. enz. <sup>4)</sup>).

Wie zijn nu diegenen die voor een ander het bezit uitoefenen en die in den Code Nap. met den naam van „détenteurs précaires" of van „personnes qui détiennent précairement la chose" (a. 2236, 2239 C. C.) en in ons recht met dien van „bezitters ter bede" (a. 1998 B. W. <sup>5)</sup>) worden bestempeld <sup>6)</sup>? Men kan

<sup>1)</sup> Verg. L. 8. L. 9. Dig. commodati 13. 6. L. 16. Dig. de periculo et commodo 18. 6. L. 1 Cod. communia de usucapionibus 7. 30. § 5. Inst. de interdiciis 4. 15.

<sup>2)</sup> Zie ook Code de procédure civile a. 23. Zacharia, Handbuch des französischen Civilrechts § 185 nt. 3. § 215 c. Troplong t. a. p. n<sup>o</sup>. 262. Marcadé ad a. 2228.

<sup>3)</sup> In het oorspronkelijk Ontwerp van ons B. W. las men in a. 21: „nous conservons la possession d'une chose, ou par nous-mêmes, ou par ceux qui la détiennent pour nous et en notre nom". Reeds spoedig viel dit art. weg als overbodig naast a. 1 (ons tegenwoordig a. 585 B. W.). Wat er voor in de plaats trad (het tegenwoordig a. 598) behelst iets geheel anders. Mr. Noordziek, Themis 1871 bl. 137. 141 maakt zich dus m. i. aan eene kleine vergissing schuldig door die twee artikelen gelijk te stellen.

<sup>4)</sup> Ook bezit van rechten kan de bezitter door een ander blijven voortzetten die „fundi nomine" het recht uitoefent. L. 5. L. 6 Pr. L. 20—24 Dig. quemadmodum servitutes amittuntur 8. 6. L. 1 § 7. L. 3 § 4 Dig. de itinere 43. 19. Savigny, bl. 481.

<sup>5)</sup> Eene andere, juistere benaming voor deze personen vindt men in a. 612 B. W.

<sup>6)</sup> Het is bekend dat de uitdrukkingen précaire en précarité in den Code Nap. eene geheel andere beteekenis hebben dan het Romeinsche precarium: „Ce n'est que par suite d'une notion erronée du caractère du precarium et par une confusion manifeste d'idées qu'on a été amené, dans notre pratique et dans le langage même de nos lois, à appliquer la qualification de possession précaire à la simple détention de ceux qui possèdent pour autrui" Aubry et

ze tot twee hoofdgroepen terugbrengen: hen die zelf een zakelijk recht op de zaak hebben, gelijk de vruchtgebruiker, en die dus, hoewel zij de *corporis possessio* missen, de *juris quasi possessio* uitoefenen <sup>1)</sup>, en aan de andere zijde hen die zoodanig zakelijk recht niet hebben en dus van alle bezit verstoken zijn, gelijk de bewaarnemer <sup>2)</sup>. In het algemeen hebben de „*détenteurs précaires*” allen dit met elkaar gemeen dat zij iemand boven zich erkennen; ieder die dit doet, mist den *animus* tot het bezit vereischt en detineert voor dengene dien hij als bezitter erkent; alleen hij die niemand boven zich erkent, die als een eigenaar met de zaak wil handelen, bezit de zaak. Het doet er overigens niets toe of de macht die de detentor over de zaak mag uitoefenen, feitelijk grooter is dan die van den bezitter. Terecht zegt Bruns <sup>3)</sup>: „Nur wer sich ausnahmslos jede

---

Rau, t. a. p. § 180. Evenzoo Duranton, *Cours de droit français* XXI. n°. 224. Delvincourt, *Cours de Code Civil* II. bl. 854. Marcadé ad a. 2234 VI en a. 2241 I. Troplong, t. a. p. n°. 365. 471. Tegenover de *possession précaire* staat de „*possession à titre de propriétaire*”. Rogron, *Code Civil expliqué* ad a. 2236. Overigens vindt men reeds in L. 2 Cod. de praescr. 30 vel 40 annorum 7. 39 de uitdrukking „*precario possidentes*” voor alle detentores en speciaal voor huurders. Zie ook Mr. de Hartog t. a. p. bl. 63 v.

<sup>1)</sup> Dat de vruchtgebruiker alleen *juris* en niet *corporis possessio* heeft, betoogt uitstèkend Marcadé ad a. 2228 n°. II. Zie ook Aubry en Rau t. a. p. § 180. nt. 5 en Troplong t. a. p. n°. 365. 366.

Zeer betwist is dit punt bij den *superficiarius*, wien Savigny en Degenkolb, *Platzrecht und Miethe*, bl. 55 v. alleen *juris*, Wetter en vele anderen ook *corporis possessio* toekennen.

Ook bij den beklemde meijer heerscht er verschil van gevoelen. Zie een vonnis der Rechtb. van Appingadam gewezen naar het Fransche recht (a. 2236. 2239 C. C.) in W. v. h. R. n°. 1979. Anders Mr. Frima in W. 4291. Prof. Diephuis t. a. p. III. n°. 217 (zie aldaar ook literatuur) neemt m. i. terecht aan dat de beklemde meijer voor den eigenaar bezit.

<sup>2)</sup> Ook de huurder heeft volstrekt geen bezit. Marcadé t. a. p. Sommigen zouden hem de *juris possessio* willen toegekend zien. Vg. Jhering t. a. p. bl. 40. Bluntschli, *Deutsches Privatrecht* 3e Aufl. bl. 151 en vooral Degenkolb t. a. p. bl. 150 v. 220 v.

<sup>3)</sup> t. a. p. bl. 469. Zie ook Mr. Kappeijne, *Themis* 1855, bl. 311 en Windscheid, *Pandecten 4te Auflage* § 155 nt. 2.

Einwirkung bis zur Verschlechterung und Zerstörung wenigstens im Allgemeinen möglich machen will, detinirt vollständig für sich, und man bleibt daher Stellvertreter fremden Besizes wenn die einzelnen Einwirkungen deretwegen man detinirt, auch noch so weit gehen, die Einwirkungen des eigentlichen Besizers dadurch noch so weit beschränkt werden und im praktischen Resultate die Einwirkungen des Detentors viel bedeutender und wichtiger als die des eigentlichen Besizers erscheinen".

Tot de detentores alieno nomine (détenteurs précaires) behooren: de opstaller, de erfpachter, de huurder of pachter, de vruchtgebruiker, de bewaarnemer<sup>1)</sup>, de leener (commodatarius), de lasthebber of zaakwaarnemer (mandatarius, procurator) en vele anderen<sup>2)</sup>, wier volledige vermelding onmogelijk maar ook onnoodig is.

Terwijl er alzoo nooit eenige twijfel bestaan heeft en ook moeilijk bestaan kon omtrent de mogelijkheid om een eenmaal verworven bezit te behouden door de detentie van een ander,

<sup>1)</sup> Men lette echter op de bijzondere bepaling van het R. R. omtrent den sequester (L. 17 § 1 Dig. depositi 16. 3. L. 39 Dig. h. t. 41. 2), eene bepaling die reeds juist werd begrepen door Cuperus bl. 21.

<sup>2)</sup> Wanneer sommige schrijvers eene opsomming geven van de „détenteurs précaires", zoo kan men op zich zelf niets daartegen hebben, mits zij het niet doen in zoodanigen vorm dat men aan eene limitatieve opnoeming gaat denken. Aan die fout maken zich schuldig Aubry en Rau, die spreken van „l'usufruitier, le fermier, le séquestre, le créancier sur l'antichrèse, le mari et le tuteur". Men wachte zich voor de meening dat deze lijst volledig zou zijn. Beter Duranton t. a. p. XXI. n°. 200. Troplong t. a. p. n°. 472. Vazeille, *Traité des prescriptions* n° 124 en ook reeds d'Argentré, *Commentarii in patrias britonum leges*. Paris 1661. ad a. 265 cap. 4 n°. 2. 5.

Voor ons recht zie men o. a. a. 1996 B. W. De 3e Afd. onzer St. Gen. wilde daar lezen „de huurder, pachter, meijer...", opmerkende dat het Fransche recht geen erfpacht en beklemming kende, maar dat, terwijl die instellingen in ons B. W. opgenomen waren, hunne vermelding ook hier niet achterwege mocht blijven. De Regeering hield die bijvoeging te recht voor overbodig „uit hoofde der algemeenheid van het slot van dit artikel". Voorduin t. a. p. V. bl. 561. Prof. Diephuis t. a. p. IX. n°. 637. Zie ook Ontwerp van 1820 a. 1107.



zoo is het bij de Romeinen langen tijd anders geweest ten opzichte van de verkrijging van bezit.

Het is uit verschillende gegevens duidelijk, dat de Romeinen, althans in de kindschheid hunner rechtsontwikkeling, wars waren van alle vertegenwoordiging bij rechtshandelingen. En al mocht men langzamerhand enkele uitzonderingen op het eens aangenomen beginsel hebben toegelaten, in het algemeen bleven steeds de regels gelden: „Nemo alteri stipulari potest”<sup>1)</sup> en „Per extraneam personam nihil acquiri potest”<sup>2)</sup>. De Romeinen, die eenerzijds hunne slaven en huiskinderen<sup>3)</sup> als verwervingsinstrumenten bezigden en daarom aan hulp van anderen minder behoefte gevoelden dan wij, en anderzijds nog niet zulk een uitgebreid handelsverkeer, met levendige betrekkingen tusschen verschillende plaatsen, onderkielden als wij in onze dagen kennen, schijnen, ook in lateren tijd, te hebben vastgehouden aan de gedachte „wat men doen wil, men doe het zelf”, eene gedachte waarop men misschien in onze 19e eeuw, als op eene kinderlijke naïveteit, laag moge neerzien, maar die toch tot op den huidigen dag in enkele volkssprekwoorden is bewaard gebleven<sup>4)</sup>. Niet alleen bij Gajus, maar nog in de Justinianeïsche rechtsbronnen vinden wij een aantal bepalingen, die duidelijk de stipulatie ten behoeve van een derde en de onmiddellijke vertegenwoordiging (d. i. de zoodanige waarbij de daad des vertegenwoordigers geacht wordt die des vertegenwoordigden te zijn) uitsluiten. Zie vooral § 5 Inst. per quas personas nobis acquiritur 2. 9., waar als onomstootelijke rechtsregel wordt verkondigd

---

<sup>1)</sup> L. 11 Dig. de O. et A. 44. 7. L. 38 § 17 de V. O. 45. 1. L. 73 § 4 Dig. de R. J. A. 50. 17.

<sup>2)</sup> L. 24 § 2 Dig. de usuris etc. 22. 1. L. 126 § 2 Dig. de V. O. 45. 1. L. 6 Cod. si quis alteri vel sibi 4. 50 enz.

<sup>3)</sup> Ik zie er geen bezwaar in, op het voetspoor der Duitsche schrijvers en van Prof. Goudsmit, Pandectensysteem I bl. 156 nt. 2, dit woord te gebruiken.

<sup>4)</sup> Onze boeren denken nog en misschien niet geheel ten onrechte „s meesters oog is het halve werk” of „s meesters oog maakt de paarden vet”.

„per extraneam personam nihil acquiri posse”. Ik geloof dat deze ééne plaats voldoende is om de bewering van Savigny te wederleggen, als zoude jure Justinianeo vertegenwoordiging alleen bij de stipulatie uitgesloten, bij alle „formlose” contracten en rechtshandelingen geoorloofd zijn geweest <sup>1)</sup>. Deze opinie, wier eenige, en dan nog zeer zwakke, positieve steun gelegen is in L. 53 Dig. de A. R. D. 41. 1, noodzaakt Savigny aan te nemen dat plaatsen, als de zooeven genoemde uit de Instituten en andere die wij straks zullen ontmoeten, gedachteloos uit het oude recht zijn overgenomen. De onwaarschijnlijkheid dezer onderstelling behoeft waarlijk geen nader betoog <sup>2)</sup>.

Niettegenstaande den minder uitgebreiden omvang van het handelsverkeer en de aanwezigheid van personae subjectae, schijnen de Romeinen de noodzakelijkheid begrepen te hebben om in zeer enkele gevallen, waar het gemis aan de bevoegdheid tot vertegenwoordiging het drukkendst was, van den strengen regel af te wijken. Zoo kwam men tot die weinige uitzonderingen, vermeld bij Prof. Goudsmit, Pandectensysteem I bl. 156. Verreweg de gewichtigste daarvan, die ook overal in de bronnen wordt vooropgesteld, is de toelating van vertegenwoordiging bij het verkrijgen van bezit <sup>3)</sup>. Wanneer is men er toe gekomen, voor dit geval van den regel „per extraneam personam nihil acquiri posse” af te zien? De schrijvers

---

<sup>1)</sup> Savigny, Obligationenrecht II § 56.

<sup>2)</sup> Zie tegen Savigny o. a. Windscheid § 73 nt. 14. Deze ziet in L. 53 laud. de tegenstelling niet tusschen „förmliche” en „formlose” rechtshandelingen maar tusschen „Recht” en „Thatsache”. Vg. ook Prof. Goudsmit t. a. p. bl. 157 nt. 2. Buchka, die Lehre von der Stellvertretung etc. bl. 116. Mr. Verloren t. a. p. bl. 103. 106 v. Mr. G. van Bolhuis, De eigendomsverkrigging door den commissienair. Utrecht 1865 bl. 29.

Over het tweede argument van Savigny (de gelijkstelling van procurator en nuntius) handelen wij spoedig. Ook hiervan zal de onjuistheid, naar ik hoop, blijken.

<sup>3)</sup> Dat dit eene uitzondering is, blijkt vooral duidelijk uit L. 49 § 2 Dig. h. t. 41. 2.

zijn hieromtrent niet eenstemmig. Laten wij in de eerste plaats de bronnen zelf raadplegen.

Men heeft, om aan te toonen dat reeds vroeg verkrijging van bezit door derden was toegelaten, zich beroepen op L. 51 Dig. h. t. 41. 2 en het daar vermelde gevoelen van Labeo <sup>1)</sup>. Maar in deze wet is van een eigenlijken vertegenwoordiger geen sprake: Labeo en Javolenus handelen over het geval dat iemand, een hoop hout of eenige vaten wijn gekocht hebbende, daarbij een custos plaatst, waarmede dan de levering voor voltrokken wordt gehouden. Deze custos nu, al wordt hij door Javolenus mandataris genoemd, is eenvoudig een werktuig van den heer, geen zelfstandig persoon die optreedt om eene rechtshandeling te verrichten <sup>2)</sup>. Daarbij komt nog dat de vraag die ons thans bezig houdt in L. 51 bijzaak is en slechts ter loops wordt aangeduid: de vraag waarover die wet handelt is eene geheel andere, nam. of men bezit kan verkrijgen ook zonder lichamelijke aangrijping der zaak. Savigny bl. 218 erkent dit zelf, al gebruikt hij later (bl. 313) L. 51 voor ons doel <sup>3)</sup>.

De oudste jurist, wiens geschriften hier werkelijk in aanmerking komen, is Neratius, die ten tijde van Trajanus leefde <sup>4)</sup>. Van hem zijn afkomstig L. 41 Dig. de usurp. 41. 3. waar men leest „quamvis per procuratorem possessionem adipisci nos

<sup>1)</sup> Chambon, die Negotiorum gestio. Leipzig 1848 bl. 162. Wetter t. a. p. bl. 174 nt. 3.

<sup>2)</sup> Eenzoo Brinz, Lehrb. der Pand. I. bl. 67 „wir müssen zwar diesem Custos die Ehre eines Mandatars lassen, allein sein Mandat geht nicht auf Erwerb, sondern bloß auf Bewachung“ en Keller, Pandekten § 120 nt. 9. Zie echter Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 20.

<sup>3)</sup> Een bewijs dat Savigny zelf twijfelt ligt in deze woorden (bl. 313 nt. 3) „Uebrigens könnte unter der custodia auch wohl ein Slave verstanden sein; allein Javolenus, der im dem folgenden Theil der Stelle offenbar denselben Fall vor Augen hat, braucht ausdrücklich das Wort mandato“ Zie hiertegen de woorden van Brinz in nt. 1 geciteerd.

<sup>4)</sup> Puchta, Inst. I. bl. 452.

jam fere conveniat" en L. 13 Pr. Dig. de A. R. D. 41. 1. „Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est (anderen lezen et) proprietas, acquiritur, etiam ignoranti". Terwijl het eerste fragment in twijfelachtige bewoordingen is vervat, spreekt het laatste op stelligen toon de eigendomsverkrijging door traditie (d. i. door bezitsverkrijging) uit. Vóór de ontdekking van Gajus miste men verdere bijdragen tot de geschiedenis dezer instelling, daar bij Paulus en Ulpianus reeds het nieuwe stelsel wordt gevonden. Ook hier, evenals op zoo menig ander punt, heeft Gajus en vooral de verbeterde lezing daarvan door Studemund veel licht verschaft. Bij Gajus II § 95 leest men thans: „ex „iis apparatus, per liberos homines quos neque juri nostro subjectos „habemus, neque bona fide possidemus, item per alienos servos, „in quibus neque usumfructum habemus, neque justam possessionem nulla ex causa nobis adquiri posse; et hoc est quod „vulgo dicitur, per extraneam personam nobis adquiri non posse; „tantum de possessione quaeritur, an per procuratorem<sup>1)</sup> nobis „adquiratur".

Zij die van eene betere lezing van Gajus opheldering verwachtten<sup>2)</sup> hadden dus gelijk. Thans ziet men duidelijk dat ten tijde van Gajus de vraag nog betwist was, en thans eerst begrijpt men volkomen de strekking der bekende Constitutie van Severus en Antoninus (L. 1 Cod. h. t. 7. 32) die het punt voor goed besliste. Sedert dien tijd (A° 196 na Chr.) stond de regel vast „per liberam personam possessionem adquiri posse" en wordt als geldend recht vermeld o. a. door Ulpianus in L. 11 § 6 de pignoratitia actione 13. 7., door Paulus, Rec. Sent. V. 2 § 2 en L. 1 § 20 Dig. h. t. 41. 2 en door Justinianus, in § 5 Inst. per quas personas nobis acquiritur 2. 9.

<sup>1)</sup> Dit woord is bij Studemund niet zeker, maar wordt door Prof. Goudsmid gegist en in de editie van Gajus door Mr. Polenaar overgenomen.

<sup>2)</sup> Zoals Savigny bl. 315 nt. 1 en Chambon t. a. p. bl. 162 v.

Het is dus volkomen waar dat Severus en Antoninus geen nieuwen, geheel onbekenden rechtsregel invoerden, gelijk enkelen <sup>1)</sup> beweren. Maar aan de andere zijde is, na de ontdekking van Gajus, de meening onhoudbaar, dat reeds lang vóór de Constitutie der genoemde keizers de instelling algemeen zoude zijn aangenomen. Men heeft zich de zaak aldus voor te stellen, dat de juristen geruimen tijd onderling over de mogelijkheid van bezitsverkrijging door vrije vertegenwoordigers streden en dat Severus en Antoninus dien strijd voor goed wilden beslechten <sup>2)</sup>. Zoo is het thans ook volkomen begrijpelijk, dat zoowel in de Instituten als in de Pandecten (L. 11 § 6 D. 13. 7) op die constitutie wordt gewezen. Overigens is het eene zeer natuurlijke beleefdheid van Ulpianus om zich hier bij voorkeur op een keizerlijk rescript te beroepen <sup>3)</sup>.

Dat bij ons en in het moderne recht over het algemeen, waar bij de meeste rechtshandelingen <sup>4)</sup> onmiddellijke vertegenwoordiging is toegelaten, ook bij bezitsverkrijging zoodanige vertegenwoordiging geoorloofd is, mag zeer natuurlijk genoemd worden. Maar in het Romeinsche recht, waar, te recht of ten onrechte <sup>5)</sup>,

<sup>1)</sup> O. a. Denzinger, Archiv f. d. civil. Praxis 31 (1848) bl. 284 nt. 16.

<sup>2)</sup> Dit is ook de opvatting van Prof. Goudsmit, Kritische aantekeningen op Gajus. Leiden 1875 I p. 28 en nagenoeg die van Chambon t. a. p.

<sup>3)</sup> Of men in L. 1 Cod. h. t. 7. 32 lezen moet „tam ratione utilitatis quam juris pridem receptum est” (gelijk o. a. Savigny bl. 314 nt. 1 met beroep op enkele Manuscripten, Wetter bl. 174 nt. 5 en Randa § 20 nt. 4 bl. 188) of, in plaats van „juris pridem” liever „jurisprudentia” (gelijk Cuperus bl. 64 nt. 22 en Prof. Goudsmit in zijn brief aan Mr. Opzoomer over het bezit bl. 24) is voor onze vraag vrij onverschillig. „Pridem” geeft zeker een beteren zin.

<sup>4)</sup> Enkele zijn uit den aard der zaak uitgesloten, bijv. het maken van een testament.

<sup>5)</sup> Mr. Bolhuis t. a. p. bl. 24 v. acht die uitsluiting ongerechtvaardigd „te meer daar de Romeinen onmiddellijke vertegenwoordiging door slaven toelieten”. Ik meen dat de Romeinsche opvatting van de verhouding tusschen heer en slaaf die afwijking voldoende verklaart. Zie ook den recensent Mr. Belinfante, Themis 1867 bl. 777.

onmiddellijke Vg.<sup>1)</sup> over het geheel was uitgesloten, is de zaak op het eerste gezicht vreemd. Waarom week men juist bij bezitsverkrijging van de algemeene regels af? Of is er voor die afwijking volstrekt geen grond te vinden<sup>2)</sup>? In de rechtsbronnen vinden wij als reden vermeld de utilitas (Paulus V. 2 § 2. L. 1 Cod. laud.) en indien wij in de Constitutie van Severus Savigny's lezing mogen aannemen, ook de ratio juris. Welke is nu die ratio juris? De oudere schrijvers<sup>3)</sup> beweren: die ratio ligt hierin dat het bezit een feit is. Terecht merkt Prof. Goudsmit<sup>4)</sup> op, dat de min of meer feitelijke natuur van het bezit hiermede niets te maken heeft. Men lette evenwel op den aard der bezitsverkrijging. Om bezit te verkrijgen is noodig corpus en animus. In den animus bestaat er geen Vg.<sup>5)</sup>, wel in het corpus. In plaats dat wij zelf de physische heerschappij over eene zaak bemachtigen, kan een ander dat voor ons doen indien hij dit doet met de bedoeling voor ons bezit te verkrijgen. Al wordt er dus bij den Vr. een zekere animus gevorderd, de Vg. grijpt alleen plaats in het corpus, in het feitelijke bestanddeel van het bezit. „Possessionem acquirimus et animo et corpore; animo utique nostro, corpore vel nostro

---

<sup>1)</sup> Daar het woord vertegenwoordiging talloze malen terugkomt, zal ik mij veroorloven, het kortheidshalve door deze twee letters aan te duiden. Op dezelfde wijze beteekenen Vr en Vde, respectievelijk vertegenwoordiger en vertegenwoordigde.

<sup>2)</sup> Gelijk beweerd wordt door Mr. Bolhuis t. a. p. bl. 31 en passim. Hij verklaart met ronde woorden niet te kunnen inzien waarom de Romeinen bij koop wel, bij bezit niet aan den strengen regel vasthielden.

<sup>3)</sup> Bijv. Vinnius, Commentarius in 4 libros Institutionum.

<sup>4)</sup> Brief aan Mr. Opzoomer bl. 24.

<sup>5)</sup> Het tegendeel schijnt beweerd te zijn door Nicolaï, die bij de toelichting van den titel over bezit in ons B. W. zeide „il n'est pas requis que la volonté de posséder soit toujours manifestée par nous-mêmes". Misschien moet men hier aan een lapsus linguae denken. Toch zijn die woorden wel te verdedigen, mits men drukke op manifestée. De Vde. moet den animus possidendi hebben, maar die wil kan zich uiten, openbaren door de handelingen van den Vr.

vel alieno" zegt Paulus, Rec. Sent. V. 2 § 1<sup>1)</sup>). De Vr. moet wel een animus hebben, maar het is zijn eigen animus, de animus alieno nomine possessionem acquirendi, en niet de vertegenwoordigde animus van den heer<sup>2)</sup>). Van dit gezichtspunt gaat Modestinus uit in L. 53 Dig. de A. R. D. 41. 1 „quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere acquirimus."

Behalve op de ratio juris, ja zelfs in de eerste plaats, beroepen zich de Romeinsche juristen hier op redenen van practische convenientie, op de „utilitas" <sup>3)</sup>. En inderdaad, deze moest zich reeds bij eene geringe ontwikkeling van handel en verkeer, sterk doen gevoelen. Immers het geldt hier niet alleen het ver-

<sup>1)</sup> Als gelijkbeduidend pleegt men aan te halen L. 3 § 12 Dig. h. t. 41. 2. Ik geloof echter dat Paulus daar meer doelt op behoud dan op verkrijging van bezit; zoowel de woorden als het verband leiden mij tot die opvatting. Anders Wetter t. a. p. bl. 175.

<sup>2)</sup> Men vindt deze oplossing reeds bij Donellus V. 10 § 1 en ook bij Cuperus bl. 64 nt. 22 en bl. 99. Cuperus meent dat de bezitsverkrigging door derden wel door het positieve recht is ingevoerd „sed sane parum abest, quin ex ipsa possessionis natura possit explicari" en in Thesis 25 „Et sane ad utilitatis hic rationem confugere nullo modo est necesse; nam licet animo tantum nostro, corpore tamen etiam alieno possidere possumus; nihilque interest, si animum possidendi habeamus, utrum ipsi corpore rem detineamus, an operae nostrae vicariam supponamus amicorum fidem". Zie ook Schirmer, Zeitschr. f. Civilrecht und Process Neue Folge XI (1854) bl. 408, maar vooral Windscheid § 73 nt 14 en nt 11. „Zunächst lag doch auch in der Zulassung des Besitzerwerbes durch einen freien Vertreter keine Ausnahme von dem aufgestellten Princip. Denn derjenige welcher für einen Andern mit dem Willen desselben Besitz ergreift, vertritt denselben nicht in einer Willenserklärung sondern in dem factischen Haben der Sache; er ist Organ nicht des Willens des Andern sondern seiner factischen Beherrschung der Sache. Allerdings bringt der Vertretené (lees: Vertreter) in der Besitzergreifung auch einen eigenen Willen zum Ausdruck, aber dieser Wille ist nur Moment der thatsächlichen Herrschaft des Vertretenen, dieser hat die thatsächliche Herrschaft über die Sache deswegen weil der Vertreter die Sache zu seiner Verfügung haben will, nicht aber wird der Besitzwille des Vertreters dem Vertretenen als sein Willen angerechnet".

<sup>3)</sup> Zoo ook Prof. Goudsmit, Brief enz. bl. 24.

krijgen van bezit, maar ook het verkrijgen van eigendom op die wijzen waar bezit een element der verkrijging is, met name bij de levering (*traditio*) en de acquisitieve verjaring (*usucapio*). „*Placet per liberam personam omnium rerum possessionem quaeri posse et per hanc dominium*”. L. 20 § 2 Dig. de A. R. D. 41. 1. „*Per procuratorem utilitatis causa possessionem et si proprietas ab hac separari non possit, dominium etiam quaeri placuit*” L. 8 Cod. h. t. 7. 32<sup>1)</sup>. Wat echter vooral tot het aannemen der uitzondering schijnt te hebben geleid, is de omstandigheid dat behoud van een reeds bestaand bezit, uitoefening van bezit, door derden ten allen tijde was toegelaten<sup>2)</sup>. Welnu, men achtte het een kleinen stap, ook verkrijging van bezit door derden te vergunnen. Het is waar, de vereischten voor bezitsverkrijging zijn andere dan die voor behoud van een reeds verworven bezit: de feitelijke heerschappij vereischt om bezit te verkrijgen is eene andere dan die vereischt om bezit te behouden, evenals er eene andere kracht noodig is om een stilstaand lichaam in beweging te brengen dan om eene reeds bestaande beweging te doen voortduren. Ook hier geldt de groote natuurwet der traagheid<sup>3)</sup>. Doch dit verschil, een verschil niet in aard, maar alleen in intensiteit, kan geen invloed hebben op de mogelijkheid van Vg. Bij het één, zoowel als bij het ander, is er Vg. in iets lichamelijks, in feitelijke, materiële daden; er was slechts een

<sup>1)</sup> Eene andere dergelijke utiliteitsreden, die echter weinig beteekent, vindt men in L. 1 § 20 Dig. h. t. 41. 2 op welke wet wij later uitvoerig terugkomen.

<sup>2)</sup> Bij Pothier n°. 54 wordt juist omgekeerd de bezitsverkrijging door derden voorop en dan later het behoud van bezit door derden daarnaast gesteld en daarmede vergeleken. Ik geloof dat dit zoowel historisch als filosofisch onjuist is. Blijkbaar dient dan ook die beschouwing aan Pothier slechts om een geleidelijken overgang te vormen.

<sup>3)</sup> De leer van Savigny is hier te verkiezen boven die van enkele nieuweren, gelijk Mr. Verloren, die voor bezitsbehoud dezelfde eischen stellen als voor bezitsverkrijging. Vat men het corpus op in den zin door Jhering daaraan gegeven, dan kan er geen twijfel bestaan aan de juistheid van het in den text vermelde gevoelen.



kleine stap noodig om van het één tot het ander te komen. Deze stap, door de utilitas geëischt, door de ratio juris ondersteund, werd langzamerhand gedaan en was ten tijde van Ulpianus geheel volbracht <sup>1)</sup>).

Na deze zeer algemeene uiteenzetting van de natuur van het bezit en de mogelijkheid om daarin te worden vertegenwoordigd, zouden wij moeten komen tot de bijzonderheden dier Vg., tot de beantwoording der vraag: wat wordt er bij den Vde., wat bij den Vr. gevorderd opdat de eerste door den tweede bezit verkrijgt? Ik acht het evenwel niet ongepast eenige opmerkingen omtrent den aard en de verschillende soorten van Vg. te laten voorafgaan, te meer omdat het wezen daarvan eerst in de allerlaatste tijden grondig is doorzien en omdat een duidelijk inzicht in de beginselen onze latere beschouwingen zeer zal vergemakkelijken. Wij zullen daarbij, zooveel mogelijk, in de eerste plaats het oog op het bezit gericht houden.

Het zijn vooral twee Duitsche schrijvers, Jhering <sup>2)</sup> en Unger <sup>3)</sup> die het wezen en de soorten van de Vg. <sup>4)</sup> juist hebben ingezien en verklaard. Het stelsel van Unger komt kortelijk hierop neder.

De medewerking van een persoon bij de rechtshandelingen van een ander kan tweeërlei zijn:

<sup>1)</sup> Evenzoo Chambon t. a. p. bl. 162. Hauser t. a. p. bl. 31.

Mr. Heemkerk t. a. p. bl. 15 noemt nog eene andere reden waarom er hier meer behoefte was aan afwijking van het Romeinsche mandaatstelsel dan bij het verkrijgen van persoonlijke vorderingen. Groote kracht kan ik aan die reden niet toekennen.

<sup>2)</sup> Jahrbücher f. d. Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Privatrechts Ier Band n°. 7.

<sup>3)</sup> Oesterreichisches Privatrecht § 90 (II p. 129 v.)

<sup>4)</sup> Over het theoretisch begrip der Vg. (Stellvertretung) is men het nog niet eens. Zie bijv. Arndts, Lehrbuch der Pandekten § 76. Windscheid § 73. Wat de practische resultaten aangaat, heerscht er meer overeenstemming en daarop alleen komt het hier aan.

- 1°. natuurlijk of factisch. Hier is het niet de medewerkende persoon, maar de dominus zelf die de rechtshandeling volbrengt, die zich evenwel daarbij van de hulp van den medewerker bedient.
- 2°. juridisch. Hier bestaat de medewerking niet in het verrichten van feitelijke, maar integendeel in het plegen van rechtshandelingen. Deze juridische medewerking verschilt weder al naarmate de medewerker naast of in plaats van den principaal komt te staan. In het eerste geval heeft men met nevenpersonen (Nebenpersonen), in het laatste met eigenlijke vertegenwoordigers (wahre Stellvertreter) te doen.

Eindelijk kan men zich ook voorstellen dat iemand eene rechtshandeling verricht op eigen naam en zoodanig dat hij zelf in de rechtsbetrekking treedt die door zijne handeling wordt gevestigd, echter met de innerlijke, niet verklaarde, bedoeling, de gevolgen zijner handeling op een ander, zijn principaal, over te dragen. Hier hebben wij te doen met middellijke of stille Vg.

De nevenpersoon, d. i. hij die bij eene rechtshandeling medewerkt, zonder te treden in den gevormden rechtsband<sup>1)</sup>, komt bij het bezit niet voor. Wij kunnen dus reeds dadelijk van hem afscheid nemen. De personen waarmede wij hier te doen hebben zijn:

- 1°. de factische medewerkers, zij die alleen feitelijke hulp verleen;
- 2°. de eigenlijke vertegenwoordigers;
- 3°. zij die op eigen naam maar voor rekening van anderen handelen.

De helper der eerste soort, dien ik gemakshalve nuntius<sup>2)</sup>

---

<sup>1)</sup> Gelijk de getuigen *solemnitatis causa* bij sommige acten.

<sup>2)</sup> De nuntius is een voorbeeld van deze helpers, maar de meest voorkomende species, als het ware het type.

zal noemen, is eenvoudig een werktuig, een onzelfstandig orgaan waardoor een vreemde wil wordt geuit of medegedeeld. Aan de rechtshandeling neemt hij geen grooter aandeel dan een brief; vandaar dat de Romeinen dikwijls spreken van „per nuntium vel per epistolam” <sup>1)</sup>. Op zijne eigene handelingen, op zijn willen of weten komt het niet aan; hij is alleen een instrument in de handen zijns meesters. Zoo zegt Unger: „de helper (Gehülfe) is het instrument des handelenden, het werktuig waardoor hij zijn wil uit; door de helpers worden evenals door natuurlijke instrumenten onze physische organen als het ware uitgebreid”. Savigny zelf heeft het karakter van den nuntius zeer goed ingezien, waar hij schrijft „der Bote ist gar nicht der juristisch Handelnde, vielmehr ist es der Absender, der den Boten als das Organ seines Willens gebraucht” en zich beroept op L. 15 Dig. de pecunia constituta 13. 5. „ministerium tantummodo hoc casu praestare videtur”. Jammer maar dat Savigny niet op dezen grondslag doorredeneerde, en in de dwaling verviel als ware er tusschen nuntius en procurator geen essentieel onderscheid te vinden <sup>2)</sup>. Reeds de Glosse geeft deze treffende omschrijving „Nuncius est is, qui vicem gerit epistolae estque velut pica et organum et vox domini mittentis ipsum et recitat verba domini” <sup>3)</sup>. Het is moeilijk de onzelfstandigheid van den nuntius scherper te doen uitkomen.

Ook bij het verkrijgen van bezit kan men van zulk een nuntius gebruik maken. Wanneer ik in een winkel iets gekocht heb, dat de winkelier mij echter nog niet heeft ter hand

<sup>1)</sup> Zie bijv. § 1 Inst. de consensu obligatione 3. 22. L. 2 Pr. Dig. de pactis 2. 14. L. 1 § 1 Dig. mandati 17. 1. L. 1 § 2 Dig. de C. E. 18. 1. L. 2 § 2 Dig. de O. et A. 44. 7. Gajus III. 136. De brouwen spreken hier ook altijd van „contrahitur inter absentes”; de bode die de boodschap zijns meesters overbrengt, wordt niet genoemd. Zie Prof. Goudsmit, Pand. Syst. I bl. 155 nt. 3. Mr. Verloren t. a. p. bl. 104 v.

<sup>2)</sup> Savigny, Obligationenrecht II § 56. 57. en daarover o. a. Mr. Verloren bl. 106 v.

<sup>3)</sup> Azo, Summa in Tit. Cod. 4. 50 n<sup>o</sup>. 1. Cf. Buchka t. a. p. bl. 123. 135.

gesteld, en ik eenige uren later mijn bediende zend om het gekochte maar nog niet geleverde voorwerp te halen, dan treedt die bediende bloot als nuntius op: zijn eigen wil blijft hier geheel buiten spel. Zoodanige bezitsverkrijging nu was ten allen tijde toegelaten: hierover was geen strijd; hierover handelt de Constitutie van Severus en Antoninus niet. De nuntius staat in het recht, men vergeve mij de uitdrukking, gelijk met een zaak of dier. Het is bekend dat ik het bezit krijg van een voorwerp dat een derde, zelfs buiten mijn weten, in mijn huis heeft nedergelegd (L. 9 § 3 Dig. de jure dotium 23. 3; L. 18 § 2 Dig. h. t. 41. 2) of van een brief dien de briefbesteller in mijn brievenbus heeft geworpen. Zoo verkrijgt degene die daarop recht heeft bezit van hetgeen bij gelegenheid eener collecte in de daartoe ingerichte bus of schaal wordt gestort. Het huis, de brievenbus, de schaal vervullen hier de rol van helpers: het zijn instrumenten waardoor de mensch als het ware zijne armen verlengt om te grijpen<sup>1)</sup>. Dezelfde rol kunnen ook dieren vervullen: een door mij gedresseerde hond kan op straat op mijn last iets oprapen en het bezit daarvan voor mij verwerven, de olifant in de diergaarde verwerft op deze wijze voor den oppasser het bezit van de muntstukjes die de toeschouwers in zijn snuit werpen<sup>2)</sup>. Welnu, rechtens staat de nuntius niet

---

<sup>1)</sup> Exner, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach oesterreichischem und gemeinem Rechte. Wien 1867 spreekt hier van sachliche Stellvertretung (custodia). Hij wijst op de vele punten van overeenkomst tusschen deze en de Vg. door personen en eindigt op bl. 92 nt. 15 met deze schoone woorden: „Wenn es im Allgemeinen wahr ist dass Kultur die Einzelkraft des Menschen namentlich durch zwei grosse Factoren erweitert, durch Association und Maschinen, so kann man diese beiden Kategorien im weitesten Sinne auch auf unser Verhältniss anwenden.“

Zie hierbij ook een zeer aardig stukje in de Jahrb. f. Dogm. XIII bl. 410 v. Die schrijver noemt terecht een brievenbus „ein Surrogat des Persons, ein stummer Bote des Empfängers“.

<sup>2)</sup> De heer verkrijgt m. i. bezit, zoodra zijn hond, olifant of helper de zaak heeft aangepakt. Anders Hauser t. a. p. bl. 15 nt. 9.

hooger dan deze dieren; hij moge een wil hebben, rechtens komt die niet in aanmerking.

Geheel iets anders is de „vertegenwoordiger”<sup>1)</sup>. Gelijk wij reeds zagen, pleegt hij rechtshandelingen, met het oogmerk en met het gevolg dat zijne daad rechtens geacht wordt de daad van zijn principaal te zijn. Op hem doelen de Romeinen wanneer zij spreken van „*persona per quam nobis acquiritur*”. Over de toelating van deze personen handelt L. 1 Cod. h. t. 7. 32, bepalende dat men zich bij het verkrijgen van bezit, anders dan bij de overige rechtshandelingen, van zoodanige personen zou kunnen bedienen. Het eigenaardige van deze „onmiddelijke vertegenwoordiging” is, dat het door den Vr. gedane geldt alsof de Vde. het gedaan had en alsof het alleen zijne handeling was, m. a. w. de Vr. draagt geen enkel, de Vde. alle gevolgen der rechtshandeling<sup>2)</sup>. Het gevolg van zoodanige Vg. bij het verkrijgen van bezit is dus, dat het bezit, zoodra de Vr. de zaak bemachtigt, dadelijk op den Vde. overgaat zonder dat de Vr. iets er mede te doen heeft. Het spreekt van zelf dat een dergelijke Vr. altijd iemand moet zijn die een eigen wil heeft, of liever die door het recht ondersteld wordt een wil te hebben; immers, gelijk Windscheid het zeer juist uitdrukt, de Vr. in engeren zin is „Vertreter in Betreff des Willens”, terwijl de nuntius slechts „Vertreter in Betreff der Erklärung des Willens” is. Passen wij dit toe op de leer van het bezit, dan zien wij dat

---

<sup>1)</sup> Deze niteenzetting is vooral daarom noodig, omdat de meeste Fransche schrijvers het onderscheid tusschen nuntius en procurator ignoreeren of met de epitheta „*oiseux, subtile, contraire à la raison*” etc. vereeren. Dat de distinctie geenszins willekeurig is, blijkt uit de bronnen zelf. Herhaaldelijk lezen wij „*per liberam personam nihil nobis acquiri potest*”, „... *nulla obligatio nobis acquiri potest*” etc. Hier wordt de procurator bedoeld. Daarentegen leest men menigmaal „*obligatio contrahi potest per nuntium vel per epistolam*”. De nuntius is dus stellig verschillend van den procurator.

<sup>2)</sup> Dit alles wordt uitstekend uiteengezet door Wächter, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts II. bl. 675 v. en door Unger t. a. p.

men bij bezitsverkrigging voor nuntius kan gebruiken een mensch met of zonder wil, ja zelfs een dier <sup>1)</sup>; Vr. daarentegen kan alleen hij zijn, die een wil heeft en wiens wil in dit opzicht door het recht wordt erkend. Er zijn dus personen die enkel als nuntius (helper), anderen die of als helper of als Vr. kunnen optreden <sup>2)</sup>.

De meeste schrijvers zoeken het onderscheid tusschen nuntius en Vr. in de meerdere speelruimte, die aan den laatste wordt gelaten. Unger is daartegen opgekomen en heeft het kenmerkend verschil hierin meenen te vinden, wie de persoon is waar de „juristische Thätigkeit" plaats heeft. In zekeren zin hebben beide partijen gelijk. Unger wijst het criterium zeer juist aan, maar in de practijk is een hulpmiddel wenschelijk, waardoor men, zoo al niet met zekerheid, dan toch met waarschijnlijkheid, het karakter van een zeker persoon kan te weten komen. Als zoodanig hulpmiddel kan men zeer goed die speelruimte gebruiken <sup>3)</sup>. Zij behoort niet tot het wezen der zaak, maar is een practisch hulpmiddel tot herkenning.

Naast, of liever tegenover, de onmiddellijke Vg. staat de middellijke, oneigenlijke Vg. Deze bestaat daar, waar iemand handelt op eigen naam, zoodanig dat de gevolgen der handeling in zijn persoon ontstaan, echter met de bedoeling om die rechtsgevolgen op een ander, zijn principaal, over te dragen <sup>4)</sup>. Unger

<sup>1)</sup> Wächter t. a. p. bl. 683.

<sup>2)</sup> Unger, § 90 nt. 19. Randa t. a. p. bl. 187 (§ 20 nt. 3) heeft volkomen gelijk dat „als de medewerker niet handelingsbevoegd is, zijne medewerking alleen als eene natuurlijke, niet als eene juridische in aanmerking komen kan. Hij is geen eigenlijke Vr., maar enkel helper omdat hij (niet handelingsbevoegd zijnde) niet zelf willen maar alleen den wil eens anders mededeelen of volbrengen kan". Men leide hieruit echter niet af dat omgekeerd elke helper niet handelingsbevoegd zou zijn. Een handelingsbevoegde kan integendeel zeer goed de rol van helper vervullen. Men kan de menschen verdeelen in handelingsbevoegden en onbevoegden, maar geenszins in helpers en Vrs.

<sup>3)</sup> Prof. Goudsmit t. a. p. I. bl. 156 nt 1. Buchka t. a. p. bl. 206.

<sup>4)</sup> De beide soorten Vg. werden reeds onderscheiden door Savigny, Obligatio-

beschrijft deze Vg. aldus: „terwijl de onmiddellijke Vr. iemand anders, die het subject (de principaal) der handeling is, de moeite van het verrichten der handeling spaart, treedt de middellijke Vr. zelf in de door hem gevestigde rechtsbetrekking; gene brengt eene hem vreemde, deze eene hem eigene zaak tot stand; in geval van onmiddellijke Vg. is er ééne rechtshandeling wier juridische gevolgen zich in den persoon van den Vde. openbaren, terwijl bij middellijke Vg. verscheidene rechtshandelingen moeten plaats hebben om het doel te verwezenlijken”. Langs een omweg bereikt men hier dus hetzelfde wat door de onmiddellijke Vg. regelrecht wordt verkregen.

Gelijk wij reeds zagen, was bij de Romeinen geene andere dan de middellijke Vg. toegelaten, behalve in enkele uitgezonderde gevallen, zooals bij bezitsverkrijging. Maar waartoe dient bij ons, waar ook de veel eenvoudiger <sup>1)</sup> onmiddellijke Vg. is toegelaten <sup>2)</sup>, nog deze meer omslachtige manier? De schrijvers geven ons eenige voorbeelden, die gemakkelijk met andere kunnen worden vermeerderd. Zoo noemt Unger het geval van iemand die weet dat men hem voor zekere zaak een hooger prijs zal vragen dan aan een ander en die daarom den koop door een tusschenpersoon laat bezorgen <sup>3)</sup>. Zoo kan het voor-

---

nenrecht § 57, die als een voorbeeld wijst op L. 1 § 11 Dig. depositi 16. 3.

Het verschil tusschen den Vr. die op eigen naam handelt en den gewonen (onmiddellijken) Vr. werd ook niet vergeten bij de discussie over de wet „tot wijziging der wettelijke bepalingen omtrent het voorrecht der commissionairs” en vooral duidelijk uiteengezet door Mr. Kappeljne van de Coppello, in de zitting onzer 2e Kamer van 23 April 1874 (Bijblad v. d. Ned. St. Ct. 1873—1874, bl. 1297 col. I).

<sup>1)</sup> De onmiddellijke Vg. is eenvoudig, d. i. niet omslachtig. Eenvoudiger te begrijpen is de middellijke Vg. Geen wonder dat de laatste zich bij de Romeinen eerder vertoonde. Immers de onmiddellijke Vg. steunt op eene eenigszins abstracte juridische constructie, waartoe een volk in het begin zijner rechtsontwikkeling nog niet licht geraakt.

<sup>2)</sup> Zie a. 1836. 1844 B. W.

<sup>3)</sup> In de practijk komen hiervan aardige voorbeelden voor. Het is niet ongevoen dat huismoeders hunne dienstboden ter markt zenden, bijv. om visch

komen dat iemand, in geldnood zijnde, het een of ander wil verkoopen zonder echter openlijk als verkooper op te treden; dat iemand graan wil opkopen zonder dat het publiek dit bemerkt en zich daarom van verschillende tusschenpersonen bedient; dat de staat zich met het oog op een aanstaanden oorlog levensbehoefden of paarden wil aanschaffen. In deze en in vele andere <sup>1)</sup> gevallen is het voor den principaal wenschelijk, zijn naam niet genoemd te zien. Hij zal dan gebruik maken van de instelling der middellijke Vg.

Men heeft gevraagd of hier eigenlijk wel van Vg. sprake kan zijn en men heeft die vraag verschillend beantwoord. Unger acht hier geen Vg. aanwezig; middellijke Vg. is geen Vg., zegt hij, maar juist een surrogaat daarvoor; evenzoo oordeelt Windscheid in de laatste uitgave van zijn Lehrbuch (§ 73 nt 2). Anderen <sup>2)</sup> daarentegen meenen, m. i. terecht, dat ook hier Vg. bestaat. Immers de middellijke Vr., hoewel schijnbaar voor zich zelf handelende, handelt inderdaad voor een ander; er is Vg.,

---

te koopen, met het gezegde: „doe maar alsof het voor je zelf was”. Het geval is mij bekend van een student die door zijne hospita aan de huisdeur vruchten liet koopen „alsof het voor haar zelve was”. Ja, in sommige dorpen zijn er winkels waar men den winkelier tot zijne vrouw kan hooren zeggen „wat kost een pond rozijnen voor Mevrouw X”. Daar komt de middellijke Vg. uitnemend te pas.

<sup>1)</sup> Zelfs in den handel doet zich het geval voor. Het is bekend dat bankiers soms, om in zeker artikel handel op de beurs te weeg te brengen, aan den één lastgeven om van dat artikel te koopen en aan een ander om daarvan te verkoopen. Natuurlijk bedienen die bankiers zich dan van een middellijken Vr. In den handel heeft men als zoodanig de commissieairs. Zie J. D. Meijer in zijn bekende „Vertoog over de rechten en verplichtingen van een commissieair die voor derde rekening goederen of effecten heeft aangekocht” (Bijdr. tot Rechtsgel. en Wetg. 8e deel, 1834) bl. 59. Hij zegt daar dat de instelling der commissieairs nuttig is o. a. „omdat het soms te omslachtig zoude zijn derden met de lastgeving bekend te maken en de committent ook dikwerf onbekend blijven wil”. Zie ook Unger § 90 nt 26. Jhering, Jahrb. I. bl. 317 v.

<sup>2)</sup> Zoals Rudorff in de 9e ed. van Fuchta's Pandekten § 52 nt a. Arndts t. a. p. § 76 Anm. 1. 2. Prof. Goudsmit t. a. p. I. bl. 157 nt 5. Mr. Bolhuis t. a. p. bl. 22.



met deze eigenaardigheid dat zij zich niet naar buiten openbaart. Het verschil van gevoelen ontstaat daardoor, dat de één de inwendige, de ander de uitwendige zijde der verhouding op den voorgrond stelt.<sup>1)</sup>

Het is vreemd en te gelijk lastig, dat men zich nog niet over een naam voor den oneigenlijken, middellijken Vr. heeft kunnen verstaan. Niets is onaangenamer dan eene onvaste terminologie. Beter één algemeen aangenomen woord dat grammaticaal of juridisch eigenlijk onjuist is (mits het maar juist worde begrepen), dan een aantal woorden voor dezelfde zaak, al zijn die allen volkomen nauwkeurig. Verba valent usu. De naam is onverschillig, maar men doe eene keuze. Vooral de Duitschers maken zich hierover warm. Terwijl Jhering<sup>2)</sup> ijvert voor het woord „Ersatzmann“, dat ook door Randa t. a. p. bl. 208 wordt gebruikt, willen Scheurl<sup>3)</sup> en Unger spreken van „Zwischenperson“ (het genus „Mittelsperson“ omvat bij hen als species Stellvertreter en Zwischenperson). Anderen<sup>4)</sup> willen hem „stillen Vertegenwoordiger“ noemen. Bremer<sup>5)</sup> eindelijk komt tegen alle deze uitdrukkingen op. Welk eene Babylonische spraakverwarring! Ik stel mij voor, het woord „tusschenpersoon“ te gebruiken, niet omdat ik het beter vind dan andere, maar omdat het te lastig

---

<sup>1)</sup> Zoo zegt Exner zeer juist „Die Mittelsperson (de middellijke Vr.) handelt, wenn auch ökonomisch im Interesse Anderer, doch juristisch selbstständig als Prinzipal“. Maar men zou even goed omgekeerd kunnen schrijven „Die Mittelsperson handelt, wenn auch juristisch selbstständig, doch ökonomisch im Interesse Anderer“.

<sup>2)</sup> Jahrb. f. Dogm. I. n<sup>o</sup>. 7, maar vooral II. bl. 72 v. Unger bestrijdt die uitdrukking; hij meent dat juist de onmiddellijke Vr., die den Vde. geheel vervangt, den naam van Ersatzmann verdient.

<sup>3)</sup> Jahrb. für Dogmatik II. bl. 19.

<sup>4)</sup> Siegel, geciteerd bij Jhering, Jahrb. I. bl. 350. Arndts t. a. p. § 76 anm. 1. Prof. Goudsmit, Pand. syst. I. bl. 157.

<sup>5)</sup> Zeitschrift für Civilrecht und Process. Neue Folge XX. n<sup>o</sup>. 2 „Ueber Besitzerwerb durch Stellvertreter“, eene zeer degelijke verhandeling over een deel van ons onderwerp.

is telkens eene omschrijving te geven en de overige bovengenoemde termen deels niet in het Hollandsch over te brengen zijn, deels tot dubbelzinnigheid aanleiding kunnen geven.

Opdat door de handelingen des één voor den ander rechtsgevolgen kunnen ontstaan, moet er een zekere rechtsbetrekking tusschen beide personen aanwezig zijn. Wij zullen later de noodzakelijkheid van het bestaan eener dergelijke rechtsbetrekking uit den aard van de bezitsverkrijging afleiden; het zal dan blijken dat die rechtsbetrekking kan zijn:

- 1°. een toestand, eene betrekking of eene eigenschap van een persoon waaraan, hetzij uit kracht der wet of van door de wet erkende bepalingen of overeenkomsten, het recht is verbonden om voor een ander hetzij alle, hetzij zeker soort rechtshandelingen te verrichten. Zoo treden voor de rechtspersonen op diegenen, die volgens de wet of door de wet erkende reglementen daartoe gerechtigd zijn. Zoo wordt de minderjarige door zijn voogd, de krankzinnige door zijn curator, het kind door zijne ouders, de vrouw door haren man vertegenwoordigd.
- 2°. eene overeenkomst tusschen twee personen waarbij de één den ander machtigt zekere daden voor hem te verrichten, het mandaat. Daarmede wordt gelijk gesteld de negotiorum gestio, door goedkeuring van den dominus gevolgd. „Rati-habitio mandato comparatur” L. 12 § 4 Dig. de solut. 46. 3.

Terwijl de eerste soort Vg. dient om te gemoet te komen aan eene gebrekkige of ontbrekende rechts- of handelingsbevoegdheid van sommige personen en dus in hun belang door de wet is ingesteld, bevolen of toegelaten <sup>1)</sup>, zoo steunt de tweede ge-

---

<sup>1)</sup> Deze Vg. draagt dus, veel meer dan de andere, een publiekrechtelijk karakter. De aanwijzing der vertegenwoordigers en de regeling hunner bevoegdheid in het algemeen, geschiedt hier hoofdzakelijk door de wet zelve. Zie Wächter t. a. p. bl. 681. Unger t. a. p. bl. 137. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts § 113. III. bl. 91. Prof. Goudsmit t. a. p. bl. 158.

heel op den wil der bijzondere personen die daarbij zelf met hunne belangen moeten te rade gaan. In het eerste geval heeft men te doen met noodzakelijke of rechtsvertegenwoordiging, in het tweede met vrijwillige Vg.<sup>1)</sup> Bij de Romeinen krijgen wij nog te doen met de „potestas”. Al wat de slaaf of het huiskind verwierf, verwierf hij „ei, in ejus potestate est”. En nu moge het al waar zijn dat men hier niet met eigenlijke Vg. te doen heeft<sup>2)</sup>, in elk geval is hier toch verkrijging door derden aanwezig<sup>3)</sup>; het onderwerp valt dus binnen het kader onzer verhandeling. Om het geheel eigenaardige, geheel Romeinsch-rechtelijke karakter der verkrijging door slaven en huiskinderen, zullen wij onze 1e Afdeeling (bezitsverkrjiging door derden) daarmee aanvangen. -

---

<sup>1)</sup> Unger t. a. p. § 90 nt 18 acht „noodzakelijke Vg.” eene contradictio in adjecto, „vrijwillige Vg.” eene tautologie, omdat het bij Vg. aankomt op den wil van den Vr. om voor een ander te handelen. Velen, gelijk Unger zelf (§ 90 bl. 139), Wächter t. a. p. bl. 680 en Zachariä t. a. p. § 185 spreken van „gesetzliche Stellvertretung”. Ik acht die uitdrukking te eng, omdat de bevoegdheid tot Vg. ook kan steunen op bij de wet erkende reglementen enz. (bijv. de statuten van een zedelijk lichaam).

Wanneer Unger 5 soorten Vg. opnoemt waar wij slechts 2 vermeldden, zoo ligt dit eenvoudig hieraan, dat Unger in nadere onderscheidingen treedt die tot het wezen der zaak niets afdoen. Zoo is het bijv. geheel onverschillig of de rechtsVr. door de wet is aangewezen (gelijk de tutor legitimus) of door den rechter wordt benoemd (gelijk de tutor dativus). Zie ook Windscheid § 74 en Arndts § 77.

<sup>2)</sup> Zoo wil Brinz t. a. p. bl. 66 hier niet spreken van Vg., maar van „Alleinherrschaft, welche alles was der Unterthan erwarb, mit unsichtbarer Gewalt an sich zog”. Zie ook Windscheid § 73 bij nt 7. Mr. Belinfante, Themis 1867 bl. 777. Men pleegt dan te wijzen op plaatsen gelijk L. 79 Dig. de acquirenda vel omittenda hereditate 29. 2.

<sup>3)</sup> Dit erkennen zelfs de Romeinen, door onder het opschrift „per quas personas nobis acquiritur” zowel de verkrijging door vrijen als ook die door slaven te behandelen. In uitgebreiden zin omvat „personae” ook slaven.

---

# E E R S T E A F D E E L I N G.

## BEZITSVERKRIJGING DOOR DERDEN.

---

### E E R S T E H O O F D S T U K.

#### BEZITSVERKRIJGING DOOR PERSONAE SUBJECTAE BIJ DE ROMEINEN.

~~~~~

Het is ons reeds in onze Inleiding gebleken dat tot het verkrijgen van bezit door derden noodig is

- 1^o. de feitelijke heerschappij bij den Vde. door middel van den Vr.
- 2^o. de animus possidendi bij den Vde. zelf.

De nadere ontwikkeling dezer vereischten tot het volgende hoofdstuk uitstellende, zullen wij nu eerst het geval bespreken dat tusschen de twee personen bestaat de Romeinsche rechtsbetrekking van potestas en wel om deze reden, dat de verkrijging door personae subjectae, specifiek Romeinschrechtelijk, in het moderne rechtsleven geene toepassing meer vindt en dus bij onze volgende beschouwingen niet verder in aanmerking zal komen. De zeer enkele herhalingen waarin wij hierdoor zullen moeten vervallen behoeven ons van deze wijze van behandeling niet terug te houden.

Vóór alles staat het bij de Romeinen vast, dat de slaaf (en

wat hier van den slaaf gezegd wordt geldt in den regel evenzeer van de huiskinderen) niet kan bezitten. Hij kan eene zaak „tenere”, in zijne fysieke macht hebben, bezit wordt hem niet toegestaan: „Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, habere, possidere non possunt, quia possessio non tantum corporis, sed et juris est” zegt Papinianus. L. 49 § 1 Dig. h. t. 41. 2¹⁾. Voor den *filiusfamilias* heeft men echter eene uitzondering te maken ten opzichte van het *peculium castrense*, *quasi-castrense* etc.; in betrekking tot deze geldt de *filiusfamilias* als *paterfamilias* en verkrijgt voor zich zelf²⁾. Het is bekend dat door de verordeningen der latere keizers, en vooral van Justinianus, omtrent de *bona adventitia* feitelijk de uitzondering tot regel werd verheven en alleen voorzover het *peculium profectitium* betreft, de zoon onbevoegd bleef voor zich te verkrijgen. § 1 Inst. per quas personas nobis acquiritur 2. 9. Bij de *bona adventitia* deed zich zelfs deze eigenaardigheid voor, dat de vader als vruchtgebruiker deze detineerde en de zoon ze dus door hem bezat (Savigny bl. 126).

Afgezien echter van deze uitzondering, ontzeiden de Romeinen aan slaven en huiskinderen de mogelijkheid van bezit, en beschouwden dus in dit opzicht het bezit als een recht³⁾. Terwijl overigens de regel gold „*quae facti sunt, non transeunt*”

¹⁾ Zie ook L. 93 Dig. de R. J. A. 50. 17. Zoo zegt Ulpianus „*licet enim possidere civiliter non possint, tenere tamen eos nemo dubitat*” L. 38 §§ 6—8 Dig. de V. O. 45. 1. Savigny bl. 87 en de noot aldaar.

²⁾ L. 4 § 1 Dig. de usurp. 41. 3. „*Usucapere potest scilicet paterfamilias; filiusfamilias et maxime miles in castris acquisitum usucapiet*”. Waarschijnlijk zijn de woorden „et maxime” een Tribonianisme. Wetter t. a. p. bl. 134. Natuurlijk kon de zoon ook hier, even goed als elk ander, als vrije Vr. voor den vader bezit verkrijgen, maar alleen niet, om het zoo eens uit te drukken, *quasi filiusfamilias*, krachtens de potestas. Vg. Wetter t. a. p. bl. 173. Buchka t. a. p. bl. 21.

³⁾ Zie Cuperus t. a. p. bl. 69 sub 6^o. Zoo wordt verkrijging van bezit en eigendom door slaven dikwijls gelijkgesteld, bijv. in de Inst., bij Gajus en in L. 10 §§ 1. 2. Dig. de A. R. D. 41. 1.

ad dominum" ¹⁾, nam men bij bezit aan, dat de slaaf dit niet voor zich, maar alleen voor zijn dominus zou kunnen verkrijgen. Ten opzichte van den slaaf laten zich deze bepalingen gereedelijk verklaren. De slaaf dien de Romeinen geheel als eene zaak beschouwden ²⁾, was ook evenals eene zaak aan de heerschappij van den dominus onderworpen, zoowel wat zijn persoon als wat zijne goederen aangaat. Welnu, bij die meest volkomene heerschappij is de voorstelling zeer aannemelijk, dat de heer de physische macht heeft tot het bezit vereischt, over die zaken die de door hem bezeten slaaf detineert en dat hij dus, zoo de animus possidendi bij hem aanwezig is, bezit daarvan verkrijgt. Hij die den slaaf bezit, bezit ook datgene waarover de slaaf physische heerschappij uitoefent. Dat dit de beschouwingswijze der Romeinen was zal ons straks nog duidelijker blijken.

Terwijl wij dus gemakkelijk een reden ³⁾ kunnen aangeven waarom ook voor bezit moest gelden „quidquid servus acquirit, domino acquirit" ⁴⁾ — zoo is dit anders bij den filiusfamilias. Uitdrukkelijk zeggen de Romeinsche juristen dat deze niet wordt bezeten ⁵⁾. L. 1 § 8 Dig. h. t. 41. 2. De bezitsverkrijging steunt dus hier minder op den aard der zaak dan op positieve rechtsbepalingen, die evenwel voortspruiten uit eene zeer verklaarbare analogie met de verkrijging van andere rechten door den zoon en uit de utilitas die in dit geval zeer sterk zal geweest zijn.

¹⁾ L. 44 Pr. Dig. de conditionibus 35. 1. § 2 Inst. de stipulatione servorum 3. 17.

²⁾ Op verschillende plaatsen vindt men uitdrukkingen als „servi in pene toto jure civili rerum loco habentur". Zie ook L. 32 Dig. de R. J. A. 50. 17.

³⁾ Er is dus meer dan een „color aliquis", waarmede men de bepaling kan verdedigen, zooals Cuperus t. a. p. Thes. 26 bl. 100 beweert.

⁴⁾ L. 1 § 1 Dig. de his qui sui vel alieni juris sunt 1. 6. § 1 Inst. eodem 1. 8.

⁵⁾ Treffend komt dit ook uit in L. 23 § 2 Dig. h. t. 41. 2 waar men o. a. leest „si vinxeris hominem liberum, eum te possidere non puto". Men kan niemand bezitten dien men weet dat vrij is. Savigny bl. 125. Zie ook L. 34 Dig. de stipulatione servorum 45. 3. Cuperus bl. 68 sub n^o. 1 en 3. Basilica L. 2. 29.

Over de vraag waarom het Rom. recht aannam dat vrije menschen niet konden worden bezeten, zie Jhering, Grund etc. bl. 146 v.

Grondslag der bezitsverkrijging door den slaaf was dus het bezit van den slaaf, grondslag der verkrijging door het huiskind was de vaderlijke macht.

Opdat de heer door den slaaf bezit verkrijge, moet bij hem aanwezig zijn de *animus possidendi*, de wil om te bezitten. „*Possessio non acquiritur ignoranti*”¹⁾. Er bestaat echter ééne uitzondering: verkrijgt de slaaf bezit *ex peculiari causa*, dan bezit de *dominus* ook zonder dat hij den *animus possidendi* heeft, zonder dat hij van de bezitsverkrijging kennis draagt; ja zelfs, zoodra de slaaf of huiszoon de feitelijke heerschappij over de zaak heeft verkregen, begint de meester of de vader te *usucapiëren*: „*Celsus scribit, si servus meus peculiari nomine adipiscatur possessionem, id etiam ignorantem me usucapere*” L. 2 § 11 Dig. pro emptore 41. 4.²⁾ Voor deze afwijking vindt men in de bronnen verschillende redenen opgegeven. Zoo zegt Paulus in L. 1 § 5 Dig. h. t. 41. 2 „*nostra voluntate intelliguntur possidere, qui iis peculium habere permiserimus*”. Paulus redeneert aldus: hij die aan zijn slaaf een *peculium* toestaat, wordt daardoor geacht dezen gemachtigd te hebben, bezit voor hem te verkrijgen: hij wordt geacht eens voor altijd den *animus possidendi* te hebben geopenbaard ten aanzien van alles wat de slaaf *ex causa peculiari* zou verkrijgen. Dat deze redeneering op zich zelf de zaak niet voldoende verklaart³⁾, is blijkbaar, wanneer men de gevolgen nagaat van de bepaling omtrent de verkrijging *ex peculiari causa*, zooals die in onze bronnen zelve vermeld zijn. Immers wij vinden in de Pandecten ettelijke gevallen genoemd, waar een slaaf *ex peculiari causa* bezit verkrijgt voor iemand, bij wien het recht in het geheel geen wil

¹⁾ Over dezen regel spreken wij later uitvoeriger.

²⁾ Zie L. 3 § 12. L. 4. L. 44 § 1 Dig. h. t. 41. 2. L. 8 Pr. L. 31 § 3 (*ignorans usucapere* slaat daar alleen op verkrijging *ex causa peculiari*). L. 47 Dig. de usurp. 41. 3.

³⁾ Hoewel sommigen zich er mede tevreden stellen. Zie bijv. Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts bl. 388 nt 3.

erkent en die dus ook niet kan gepresumeerd worden zijne toestemming te hebben gegeven. Iets onbestaanbaars kan niet gefingeerd worden. Zoodanige personen die alleen op deze wijze bezit door hunne slaven kunnen verkrijgen, zijn o. a.

- 1° *infantes en furiosi*. L. 28 Dig. de usurp. 41. 3 „Si servo furiosi vel infantis res tradita sit, usu per eum eas personas capere posse constat” moet van verkrijging ex peculiari causa worden verstaan.¹⁾ Evenzoo verkrijgt ook een krankzinnige vader bezit van datgene wat zijn huis-kind met het peculium verwerft²⁾. Hier is nu die algemeene toestemming niet te vinden, waarop Paulus (L. 1 § 5 cit.) zich beroept³⁾, tenzij men met Donellus V. 8 § 13 lette op de toestemming van dengene die het peculium vestigde („spectemus non praesens tempus, sed initium peculii constituti”) bijv. van den vader des infans. Deze uitlegging, hoewel in den vorm niet zeer helder, bevat reeds in embryo den waren grond dien wij weldra zullen leeren kennen.
- 2° rechtspersonen, ja zelfs de hereditas jacens die anders geheel onbevoegd wordt geacht om bezit te verkrijgen. L. 1 § 5 cit.⁴⁾ „Igitur ex causa peculiari et infans et furiosus acquirunt possessionem, et usucapiunt, et heres, si hereditarius servus emat”.
- 3° krijgsgevangenen bij den vijand, die niet slechts den animus possidendi missen, maar zelfs van hunne geheele persoonlijkheid beroofd zijn. In het algemeen verliest de captivus op het oogenblik der gevangenneming zoowel het

¹⁾ Cuperus bl. 73 sub n°. 2 en nt 78.

²⁾ „ „ 73 „ „ 3 „ „ 79. L. 8 § 1 Dig. de his qui sui etc. l. 6 moet, wat bezit betreft, tot de peculiaris causa worden beperkt.

³⁾ „Igitur” in L. 1 § 5 cit. slaat wel goed op het eerste maar niet op het laatste deel van den vorigen volzin.

⁴⁾ Zie L. 1 § 22 Dig. h. t. 41. 2. L. 16 Dig. de O. et A. 44. 7. L. 29 Dig. de captivis 49. 15.

bezit dat hij zelf als dat hetwelk anderen voor hem uitoe-fenen ¹⁾. Alleen wat zijne slaven en huiskinderen als pecu-lium en ex re peculiari voor hem detineeren, gaat niet voor hem verloren ²⁾. Keert hij terug, dan wordt hij gefingeerd dat bezit steeds te hebben behouden en te zijn voortgegaan met usucapiëeren. Sterft hij bij den vijand, dan worden die slaven geacht te bezitten (en usucapiëeren) voor zijne erfgenamen of de hereditas jacens. Ja zelfs gedurende zijne krijgsgevangenschap kunnen die slaven voor hem blijven verwerven „cuius scientia non esset in civitate necessaria” ³⁾ L. 44 § 7 Dig. de usurp. 41. 3. „Quae peculiari nomine servi captivorum possident, in suspenso sunt; nam si do-mini postliminio redierint, eorum facta intelliguntur, si ibi decesserint, per legem Corneliam ad heredes eorum perti-nebunt”. L. 22 § 3 Dig. de captivis 49. 15. Enkele schijn-baar tegenstrijdige plaatsen moeten worden opgevat van verwerving non ex peculiari causa. ⁴⁾

Kan dus eene onderstelde toestemming van den dominus ⁵⁾

¹⁾ L. 19. L. 23 § 1 Dig. ex quibus causis majoris 4. 6. L. 23 § 1 Dig. h. t. 41. 2.

²⁾ L. 23 § 3 Dig. ex quibus causis majores 4. 6. L. 12 § 2. L. 29 Dig. de captivis 49. 15. Cuperus Thes. 30 bl. 105 betoogt terecht tegen oudere schrij-vers, dat ook die zaken, welke de dominus tijdens de gevangenneming reeds door zijne slaven bezit (anders dan peculiari nomine) niet langer door hem wor-den bezeten.

³⁾ Cuperus bl. 74 nt 82 zegt „Jus anomalum (de regel van L. 1 § 5 cit.) etiam ea sub se complecti quae necessaria consecutione eo contineantur” (gelijk het geval in den text). Behartigenswaardige les voor hen die met een „exceptio est strictissimae interpretationis” alles willen afdoen! Analogie is bij zulk eene anomale bepaling uitgesloten, consequente toepassing is ook daar noodzakelijk.

⁴⁾ Zoo bijv. L. 11 Dig. de usurp. 41. 3 „Neque servus, neque per servum dominus qui apud hostes est possidet”. Zie hierover verder Savigny bl. 310. 311 die op een strijd tusschen de Rom. juristen wijst. Zie L. 15 Pr. Dig. de usurp. 41. 3. Prof. Goudsmit, Brief enz. bl. 16 v. Wetter t. a. p. bl. 181. Hauser t. a. p. bl. 27 nt 4.

⁵⁾ Dat deze onderstelling echter niet zonder gewicht is, blijkt uit de bepa-ling van L. 24 Dig. h. t. 41. 2. Wat de slaaf ex maleficio verkrijgt, bezit de

niet als grond onzer bepaling gelden, zoo moeten wij naar andere gronden uitzien. Papinianus, de industria over de vraag sprekende, zegt: „quaesitum est, cur ex peculii causa per servum „ignorantibus possessio quaereretur. Dixi, utilitatis causa jure „singulari receptum, ne cogerentur domini per momenta species „et causas peculiorum inquirere”. L. 44 § 1 Dig. h. t. 41. 2. Die utilitas valt niet te ontkennen, maar er is nog een dieper liggende rechtsgrond aan te voeren, dien de Romeinen met hunnen gewonen practischen geest instinktmatig hebben gevolgd, zonder in staat te zijn dat instinktmatig gevoel in woorden weer te geven. Gelijk gewoonlijk, vergenoegden zij zich ook hier met een „utilitatis causa” ¹⁾. Die rechtsgrond nu ligt in den bijzonderen aard van het peculium, dat de Romeinen in zekeren zin beschouwen als een patrimonium van den slaaf ²⁾, waarover hij de vrije beschikking heeft, waarmede hij naar welgevallen kan handelen, met dien verstande dat de dominus van de vermeerdering van dat patrimonium profiteert. Terwijl de slaaf altijd aan zijn meester, ten opzichte van het peculium evenals in alle andere opzichten, ondergeschikt bleef, trad hij, wat het peculium aangaat, naar buiten zelfstandig op. Het peculium werd gehouden voor een afzonderlijk vermogen, geheel afgescheiden van dat des meesters. Geen wonder dat men diens wetenschap niet noodig oordeelde om bezit voor dat vermogen te verkrijgen, al was dan ook ten slotte dat peculium zijn vermogen ³⁾. In plaats van den animus van den meester, treedt

heer niet ignorans, omdat hij niet kan geacht worden daartoe vergunning te hebben gegeven, „nec peculii causam apprehendit”. L. 1 § 15 Dig. de vi 43. 16. Cuperus bl. 71 n^o. 17.

¹⁾ A Costa, ad Inst. II. 9 § 3 noemt de redeneering van Papinianus „ratio elegantissima”. Sierlijk is zij, maar niet afdoende, vooral niet juridisch. Ook hier blijkt weer de bekende karaktertrek der Romeinsche juristen, die Gans zoo juist heeft geschetst.

²⁾ Zie bijv. L. 32 Pr. L. 47 § 6 Dig. de peculio 15. 1.

³⁾ Deze bijzondere aard van het peculium is helder in het licht gesteld door

hier de animus van den slaaf die, ten opzichte van het peculium, als een vrije wordt aangemerkt. In dezen zin zegt Paulus „videmur eas res quas servi peculiariter paraverunt eorundem et animo et corpore possidere”. L. 3 § 12 Dig. h. t. 41. 2¹⁾.

Alleen bij datgene wat de slaaf peculiariter verkrijgt, kan de animus van den heer gemist worden; in alle andere gevallen is die animus een vereischte. De voorstelling die men in § 3 Inst. per quas personas nobis acquiritur 2. 9. van de zaak gegeven vindt, is dus minder nauwkeurig. Eerst wordt daar geleerd: „Vobis acquiritur, quod servi vestri ex qualibet causa acquirunt; hoc etenim vobis et ignorantibus et invitis obvenit”; eenige regels verder volgt dan eene gelijkstelling van bezit met eigendom; Justinianus zegt daar (en Theophilus zegt het hem na) „non solum autem proprietas per eos acquiritur vobis sed et possessio”. Alleen ten opzichte der verkrijging ex causa peculiari is dat „acquiritur ignorantibus” waar²⁾.

In den persoon van den slaaf wordt gevorderd:

- 1^o. corpus, het feitelijke element van het bezit.
 - 2^o. animus, de wil om voor den dominus bezit te verkrijgen.
- Om dien wil te kunnen hebben, moet de slaaf „willensfähig” zijn. „Si furiosum servum miseris, ut possideas,

de nieuwere Duitse schrijvers. Men zie vooral v. Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des Römischen Rechts I. bl. 224. Vg. ook Brinz t. a. p. bl. 68, die de redeneering van Papinianus in L. 44 § 1 Dig. h. t. 41. 2 meer „gescheidt” dan „vernünftig” vindt. Windscheid § 155 nt. 11. Schirmer, Zeitschr. für Civilr. Process. Neue Folge. XIV n^o. 3 bl. 194. Mr. Kist, Beginselen van handelsrecht III bl. 159. Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 42 v.

¹⁾ Wetter t. a. p. bl. 181 noemt nog een ander motief „l'unité juridique entre le maître et l'esclave comme entre le père et le fils de famille” en beroept zich op § 4 Inst. de inutilibus stipulationibus 3. 19 „filii vox tanquam patris intelligitur”. Dit motiveert echter veelmeer de verkrijging van den dominus door zijn slaaf in het algemeen, dan de afwijkende bepaling omtrent de verkrijging ex causa peculiari.

²⁾ In denzelfden zin heeft men, ten opzichte van bezit, L. 32 Dig. de A. R. D. 41. 1 op te vatten.

nequaquam videris apprehendisse possessionem" L. 1 § 10 Dig. h. t. 41. 2. Daar hetzelfde vereischte ook geldt bij vrije vertegenwoordigers, komen wij later nog daarop terug.

Die wil van den slaaf moet verder er op gericht zijn om bezit te verkrijgen voor den dominus. „Haec, quae de servis diximus, ita se habent, si et ipsi velint nobis acquirere possessionem" L. 1 § 19 Dig. h. t. 41. 2. Immers, gaat Paulus voort, „si jubeas servum tuum possidere et is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi sed potius Titio acquirere, non est tibi acquisita possessio" ¹⁾. Neemt een slaaf eene zaak in bezit met de bedoeling om voor een ander dan zijn dominus bezit te verkrijgen, zoo verkrijgt noch de dominus, noch de slaaf zelf, noch die ander bezit. De dominus niet, omdat de slaaf niet voor hem wilde verkrijgen. Deze zelf kan niet bezitten „qui in servitute est, usucapere non potest; nam quum possideatur, possidere non videtur" L. 118 Dig. de R. J. A. 50. 17 ²⁾. De slaaf ontleent zijne bevoegdheid om in rechtsbetrekkingen te staan alleen aan zijn dominus; de mogelijkheid dat hij bezit kan verkrijgen ontstaat eerst daardoor, dat zijne handeling den dominus zal ten goede komen; welnu, kan die dominus geen bezit verkrijgen, omdat de slaaf voor zich of voor een ander wil verwerven, dan heeft ook diens handeling geen gevolg ³⁾. De derde eindelijk kan geen bezit verkrijgen, omdat wij hier

¹⁾ L. 1 § 3. L. 30 Dig. de stip. servorum 45. 3. L. 37 §§ 4. 6. de A. R. D. 41. 1. In hoever hiermede in strijd is L. 13 Dig. de donat. 39. 5 onderzoeken wij later.

²⁾ Zie ook L. 54 § 4 Dig. de A. R. D. 41. 1. L. 23 § 1 Dig. h. t. 41. 2.

³⁾ Anders is het bij den *filiusfamilias*. Deze is van nature vermogenssubject, maar al wat hij verkrijgt, verkrijgt hij voor den vader. Neemt hij iets in bezit met de bedoeling om voor zich zelf bezit te verkrijgen, zoo wordt, niettegenstaande die bedoeling, het bezit voor den vader verworven, uitgezonderd natuurlijk het *peculium castrense* etc. Uit dit verschil tusschen slaaf en huiskind kan men verklaren L. 44 § 4 Dig. de usurp. 41. 3. Zie Schirmer t. a. p. XIV bl. 408. Scheurl, Beiträge bl. 234.

spreken in de onderstelling dat de dominus den slaaf bezit en alleen hij door een slaaf bezit kan verwerven, die dezen slaaf zelf bezit ¹⁾. Verkrijging door een vreemden slaaf dien men niet bezit is onmogelijk, tenzij in het exceptioneele geval van L. 31 § 2 Dig. de usurp. 41. 3, waar men te doen heeft met een slaaf die door niemand wordt bezeten: door dezen namelijk kan ieder bezit verkrijgen die hem daartoe last geeft.

Indien alle door ons omschreven voorwaarden vervuld zijn, kan de slaaf bezit verkrijgen:

I. voor den eigenaar die hem bezit. Eigendomsrecht op den slaaf is niet voldoende; bezit moet daarbij komen. Gelijk wij reeds gelegenheid hadden op te merken, heeft hier de factische opvatting van het bezit grooten invloed uitgeoefend. Zelfs peculiari nomine kan de heer die zijn slaaf niet bezit, geen bezit door dezen verwerven. L. 54 § 4 Dig. de A. R. D. 41. 1 ²⁾. Zoo verkrijgt de heer geen bezit door den slaaf dien hij aan een ander in pand heeft gegeven. L. 1 § 15 Dig. h. t. 41. 2. Zoo kan de heer geen bezit verkrijgen door zijn slaaf, indien een ander dezen bona fide bezit, al kan die ander slechts in enkele gevallen (ex re sua et ex operis servi) dat bezit verkrijgen ³⁾.

¹⁾ Cuperus Thes. 29 bl. 104 wijst er terecht op, dat terwijl de eigenaar die den slaaf niet bezit door hem geen bezit verkrijgt, dit à fortiori bij een vreemden het geval is. Zie ook L. 37 § 4 en § 6 Dig. de A. R. D. 41. 1 en Savigny bl. 34. 245.

Anders Wetter t. a. p. bl. 183, die, zonder redenen op te geven, den derde bezit toekent. Zie verder L. 1 § 6. L. 15. L. 40 Pr. Dig. h. t. 41. 2. Schirmer t. a. p. bl. 415.

²⁾ Vg. L. 21 Pr. L. 57 Dig. de A. R. D. 41. 1. L. 1 § 6 Dig. h. t. 41. 2. Indirect wordt hetzelfde bewezen door L. 1 § 22 Dig. h. t. 41. 2. Zie Savigny bl. 308 in fine.

³⁾ Anders bij den slaaf waarop een ander het vruchtgebruik heeft. Dezen blijft de heer per usufructuarium bezitten en de mogelijkheid bestaat dus, dat hij door dezen bezit verkrijgt. L. 37 § 5 Dig. de A. R. D. 41. 1. L. 22. L. 39 Dig. de stip. servorum 45. 3 Cuperus bl. 71 sub n°. 24 en nt. 70. Thes. 28 bl. 103.

Door een slaaf, van wien de eigenaar niet weet dat het zijn slaaf is, dien hij integendeel voor een vrij man houdt, verkrijgt hij geen bezit: immers hij kan dien persoon, dien hij als vrij beschouwt, niet bezitten. Anders bij den *filiusfamilias*, waar het aankomt op het werkelijk al of niet bestaan der potestas ¹⁾ „*Quidquid filius peculiari nomine apprehenderit, id statim pater eius possidet, quamvis ignoret in sua potestate filium*” L. 4. L. 50 Pr. Dig. h. t. 41. 2.

Wat, als de slaaf *ex jure Quiritium* aan den één toebehoort maar in bonis van een ander is? Ongetwijfeld verkrijgt hij dan bezit voor den laatstgenoemden, daar hij zelfs rechten die van minder factischen aard zijn dan het bezit volgens de Romeinsche juristen was, voor dezen verwerft ²⁾. Jure Justiniano heeft trouwens deze quaestie geen practisch belang meer ³⁾.

Voor wien verkrijgt een slaaf die aan meerdere eigenaars *pro indiviso* toebehoort? Vooreerst lette men op den regel: „*Communis servus, etiamsi ab uno ex dominis omnium nomine possideatur, ab omnibus possideri intelligitur*” L. 42 Pr. Dig. h. t. 41. 2. Zulk een slaaf nu verkrijgt voor alle zijne meesters naar verhouding van ieders aandeel in den eigendom, zelfs indien de verkrijging plaats heeft niet het geld dat één dier meesters hem als *peculium* heeft afgestaan ⁴⁾. Alleen ingeval de slaaf

¹⁾ „*Nam ignorantia patris veritatem non mutat*” Cuperus Thes. 27 bl. 101. Wordt de zoon door een ander bona fide als slaaf bezeten, dan verkrijgt de vader toch peculiari nomine door hem. Cuperus bl. 74 sub n°. 7. 8. Savigny bl. 310.

De reden waarom men hier lette op het werkelijk bestaan der potestas en niet handelde naar analogie van den *homo liber bona fide serviens*, ligt in de geringere practische behoefte. L. 44 Pr. Dig. de usurp. 41. 3. L. 5 Dig. de legibus 1. 3.

²⁾ Ulpiani fragmenta XIX. 20. Gajus II. 88. III. 166.

³⁾ L. Unica Cod. de nudo jure quiritium tollendo 7. 25, waarin Justinianus, ten gerieve der jeugdige rechtsbeoefenaars, het nudum jus Quiritium afschafte!

⁴⁾ L. 37 §§ 1. 2 Dig. de A. R. D. 41. 1. Door het *judicium communi dividundo* wordt die meester echter schadeloos gesteld „nam bonae fidei convenit, ut unusquisque praecipuum habeat, quod ex re eius servus acquisierit”. L. 45 Dig. de A. R. D. 41. 1.

opzettelijk voor één van zijne meesters eene zaak in bezit neemt of op bijzonder bevel van één der meesters handelt, verkrijgt hij voor dezen éenen bezit.¹⁾

Is eenerzijds voor den eigenaar bezit van den slaaf een vereischte om bezit door hem te verkrijgen, zoo kan anderzijds die eigenaar ook even zoo lang door zijn slaaf bezit verkrijgen, als hij den slaaf zelf bezit. Nu gelden in het Romeinsche recht eigenaardige regels omtrent het bezit van slaven; men behoudt nam. het bezit zijner slaven, al zijn die op reis of zelfs op de vlucht, zoolang zij niet door een ander worden bezeten of zich als vrijen gedragen en bereid zijn over hun staat met den meester te procederen.²⁾ Welnu, zoolang men de slaven bezit, verkrijgt men door hen. Door een servus fugitivus kan dus de heer, uitgezonderd in de twee genoemde gevallen, bezit verwerven „Per servum in fuga agentem, si neque ab alio possideatur, neque se liberum esse credat, possessio nobis acquiritur” L. 50 § 1 Dig. h. t. 41. 2. Voor de bepaling dat men het bezit van een servus fugitivus behoudt, geven de Romeinen twee redenen op:

1^o de slaaf kan altijd nog weer bij den dominus terugkomen „potest proposito redeundi domino possessionem sui conservare”,³⁾ maar vooral

2^o de slaaf kan ons van geene zaak het bezit⁴⁾ doen

¹⁾ „Sicut servus communis stipulando nominatim alteri ex dominis, ita per traditionem accipiendo soli ei acquirit” L. 37 § 3 Dig. de A. R. D. 41. 1. Zie ook L. 63 §§ 1. 2. Dig. de A. R. D. 41. 1. L. 1 § 7 Dig. h. t. 41. 2. L. 5. L. 6 Dig. de stip. servorum 45. 3. § 3 Inst. de stip. servorum 3. 17. Gajus III. 167. § 3 Inst. per quas personas nobis obligatio acquiritur 3. 28.

²⁾ Toepassingen dezer regels vindt men in L. 5 § 6 Dig. ad exhibendum 10. 4, en bij de berekening der slaven voor de Lex Fufia Caninia; servi fugitivi werden daar medegeteld. Paulus Rec. Sent. IV 14 § 3. Zie L. 17 § 3 Dig. de furtis 47. 2. Cujacius ad L. 47 D. h. t. (in Libr. 26 Quaest. Pap.) Ed. Neap. 1758. IV. bl. 649.

³⁾ L. 47 Dig. h. t. 41. 2.

⁴⁾ L. 40 Pr. Dig. h. t. 41. 2. Zie eene toepassing in L. 33 § 6 Dig. de usurp. 41. 3. „Servus dominum suum possessione non subvertit”. Savigny bl. 362 nt. 2. Rudorff ad Sav. n^o. 105.

verliezen, en dus ook niet het bezit van hem zelf „quemadmodum aliarum rerum possessionem intervertere non potest, ita ne suam quidem potest”.¹⁾ Puchta²⁾ zegt: „der Slave besitzt sich gleichsam selbst für den Herrn”. Gelijk in andere gevallen, zoo kan ook hier de slaaf den toestand zijns meesters niet verslimmeren.

Dat deze regels niet zonder strijd zijn aangenomen blijkt uit eene plaats van Paulus die, niettegenstaande Jure Justiniano de regel vaststond (zie de ondubbelzinnige L. 50 § 1 laud.), toch in de Pandecten is gerecipieerd, namelijk L. 1 § 14 Dig. h. t. 41. 2. Volgens die wet namen sommigen, zooals Nerva, aan dat men door een servus in fuga niets kon bezitten; anderen, o. a. Cassius en Julianus, verdedigden daarentegen de meening, dat men door zulk een slaaf zelfs bezit kon verkrijgen, „sicuti per eos quos in provincia habemus”. Paulus schijnt als vaststaande aan te nemen, dat men door den slaaf blijft bezitten en usucapiëeren wat men eens door hem bezat. Paulus vermeldt eindelijk de meening, waarvan hij zelf blijkens L. 15 § 1 Dig. de usurp. 41. 3³⁾ een voorstander was, dat men voortging den slaaf te bezitten.⁴⁾ Wat er van dezen strijd zijn moge, jure Justiniano was de zaak beslist.⁵⁾

Op den regel dat men den servus fugitivus bezit en door hem bezit verkrijgt bestaan 2 uitzonderingen. Men verliest het

¹⁾ L. 13 Pr. L. 15 Dig. h. t. 41. 2. L. 9 Dig. de servis exportandis 18. 7.

²⁾ Institutionen 3e. Aufl. II bl. 558. Donellus, Comm. V. 12 § 23.

³⁾ In plaats van „si” moet men in dit fragment misschien lezen „etsi” (het vorige woord is: fugerit, zoodat „et” kan zijn weggevallen). Men verkrijgt dan veel beter zin. „Nisi”, gelijk de Vulgata leest, is door het verband onmogelijk.

⁴⁾ Wetter t. a. p. bl. 171 nt. 1 geeft aan deze wet eene enigszins andere uitlegging, die mij echter voorkomt niet geheel juist te zijn. Wetter meent dat Paulus in die wet Cassius c. s. bestrijdt, ik kan die bestrijding niet vinden.

⁵⁾ Zie nog L. 2 § 25 Dig. vi bonorum raptorum 47. 8. Hiermede strijdt niet L. 15 Dig. de Publiciana 6. 2. Daar wordt blijkbaar bedoeld dat de heer de corporalis possessio mist van hetgeen zijn servus fugitivus voor hem verkrijgt. Zie Voet, ad Pandectas ad h. t. (41. 2) n°. 7. Savigny bl. 309 nt. 1.

bezit van den slaaf en kan dien ten gevolge niet meer door hem verkrijgen:

a. wanneer hij in eens anders bezit is gekomen ¹⁾ „si ab alio possideatur”;

b. wanneer hij zich als vrij gedraagt en bereid is met den meester over zijn staat een proces te beginnen, echter alleen indien hij reeds de *possessio libertatis* heeft „si diu ²⁾ in libertate moratur”. L. 3 § 10 Dig. h. t. (41. 2). Door het proces over de vrijheid wordt het bezit van den slaaf en van datgene wat hij heeft en verkrijgt, opgeschort. Al geldt diegene, over wiens staat geprocedeerd wordt voor vrij „*liberi loco est*” ³⁾, toch wordt datgene wat hij verkrijgt, voor den *dominus* verkregen, zoo het later blijkt dat hij slaaf was ⁴⁾. Wordt daarentegen zoodanige slaaf bij vonnis voor vrij verklaard, dan wordt hij geacht reeds op het oogenblik der *litis contestatio* vrij te zijn geweest en voor zich zelf te hebben bezeten. Dat vonnis heeft dus terugwerkende kracht. ⁵⁾

Op deze twee uitzonderingen wordt gedoeld in L. 54 § 4 Dig. de A. R. D. 41. 1 waar wij lezen „*dominus peculiari nomine ignorans usucapere non poterit per fugitivum quem non possi-*

¹⁾ Wij verliezen hier gelijk Donellus zegt (V. 12 § 24) het bezit „non furto servi, sed aliena occupatione”.

²⁾ Oudtijds verstond men door „diu” een tijdsverloop van 10 jaar (*decennium*). Zie bijv. Azo, *Summa* in h. t. n°. 26. Evenals bij het gewoonterecht heeft men dat bepaalde cijfer laten varen. Het moet zoo lang zijn dat de toestand van vrijheid blijkbaar geen oogenblikkelijke of toevallige, maar een blijvende en door den slaaf bedoelde is. Zie Jhering, *Grund* etc. bl. 219 v.

³⁾ L. 25 § 2 Dig. de liberali causa 40. 12. L. 12 Dig. ex quibus causis majores 4. 6.

⁴⁾ Zoo is ook het bezit van den slaaf zelf in *suspensio*. Wordt deze niet vrij verklaard, dan wordt de *dominus* geacht onafgebroken den slaaf te hebben bezeten.

⁵⁾ Zie de zooveen geciteerde plaatsen. Savigny bl. 309 nt. 1. 342 nt. 1. Rudorff ad Sav. bl. 642 v. Donellus V. 12 § 24. Cuperus bl. 65 sub n°. 14—16; bl. 70 sub n°. 12. 13. Puchta, *Inst.* II bl. 559 nt. p. Wetter t. a. p. bl. 16 nt. 2. 171. 172. 196.

det"; men moet daar verstaan „per eum fugitivum etc.", wil men niet in strijd geraken met een aantal andere Pandecten-plaatsen. Deze onderstelling is des te waarschijnlijker daar Modestinus, van wien L. 54 § 4 afkomstig is, in een tijd leefde toen de regel over de servi fugitivi reeds lang vaststond.

Eindelijk behoort hiertoe nog de regel „non posse nos per servum hereditarium acquirere quod sit eiusdem hereditatis". Immers door de aanvaarding der erfenis alleen bezit de erfgenaam den slaaf nog niet,¹⁾ en kan dus niet door hem verkrijgen; afzonderlijke apprehensie is noodig.²⁾

Behalve voor den bezittenden eigenaar, verkrijgt de slaaf bezit

II. voor den bezitter te goeder trouw, *bonae fidei possessor*, echter alleen voorzoover de in bezitneming geschiedt door het werk van den slaaf of met het goed des bezitters „ex re nostra vel ex operis suis"³⁾. Wat de slaaf uit andere oorzaken verkrijgt, wordt niet voor den bezitter verworven; maar wat bezit betreft, ook niet voor den eigenaar omdat deze den slaaf niet bezit.⁴⁾ Natuurlijk verkrijgt de b. f. *possessor* door den slaaf uit alle oorzaken bezit, als hij dezen gedurende zoodanigen tijd heeft bezeten dat hij door verjaring eigenaar is geworden.⁵⁾

¹⁾ L. 23 Pr. L. 30 § 5 Dig. h. t. 41. 2.

²⁾ Zie den regel in L. 43 Dig. de acq. vel omitt. hered. 29. 2 en L. 1 § 16 Dig. h. t. 41. 2 en toepassingen daarvan in L. 18 Dig. de A. R. D. 41. 1. L. 1 §§ 17. 18. L. 38 § 2 Dig. h. t. 41. 2. Zie Cuperus, bl. 72 sub n°. 26.

³⁾ Gajus II. 92. 94, waar men, evenals in de Inst., moet lezen „secundum definitionem". § 4 Inst. per quas personas nobis acquiritur 2. 9. Ulpianus XIX. 21. L. 10 § 4 (waar men leze: „qui a nobis bona fide possidetur"). L. 21 Pr. L. 23 Pr. L. 23 § 2 (in deze en de volgende § is de text zeer corrupt; het laatste gedeelte moet gelezen worden: „quod autem ex re eius, sibi acquirere non potest". In het eerste gedeelte waag ik geene emendatie). L. 43 Pr. L. 54 § 4 Dig. de A. R. D. 41. 1. L. 1 § 6 Dig. h. t. 41. 2 etc.

⁴⁾ L. 54 § 4 laud. Wetter t. a. p. bl. 169. Zie ook supra bl. 48.

⁵⁾ Gajus II. 93, waar men moet lezen „cum usuceperit" volgens de nieuwste editie door Krüger en Studemund. Berlijn 1877. (Bij Stud. is de c bleek).

Deze verkrijging van bezit (en eigendom) door den bonae fidei possessor komt in zeer vele opzichten overeen met de zoodaanaamde *fructuum perceptio*¹⁾. Gelijk het den bezitter te goeder trouw is toegestaan de vruchten te trekken van de door hem bezeten zaak, zoo staat het hem ook vrij de voordeelen te genieten die het bezit van een slaaf oplevert, dat is o. a. de bezitsverkrijging steunende op de twee bekende oorzaken. Dezelfde reden geldt voor beide gevallen: de eisch van het handelsverkeer²⁾; hij die eene zaak te goeder trouw bezit moet, zonder vrees voor namaning, als ware hij eigenaar, de voordeelen dier zaak kunnen genieten³⁾. Eene bijkomende, meer praktische reden voor de bezitsverkrijging wordt nog vermeld door Ulpianus (L. 23 Pr. Dig. de A. R. D. 41. 1) nam. dat de slaaf in zekeren zin verplicht is voor den b. f. bezitter, *ex operis suis* te verwerven, daar immers deze hem onderhoud verschafft⁴⁾.

Welke voorwaarden moeten vervuld zijn opdat een slaaf op deze wijze kan verwerven voor iemand die zijn meester niet is?

1^o. hij die den slaaf bezit, moet hem bezitten te goeder trouw en krachtens een rechtmatigen titel, *bona fide* en *ex justa causa* (zoodanige oorzaak die hem tot eigenaar zou hebben gemaakt indien hij van den wezenlijken eigenaar had gekocht enz.)⁵⁾ Hij moet den slaaf bezitten in de meening dat hij eigenaar er van is (*opinio domini*); *animus domini* is hier niet voldoende; de *malae fidei possessor* verkrijgt

¹⁾ Op deze analogie wijst Africanus in L. 40 Dig. de A. R. D. 41. 1.

²⁾ Opmerkelijk is hierbij L. 44 Pr. Dig. de usurp. 41. 3, die wij vroeger reeds bespraken. Daar wordt uitdrukkelijk op die utiliteitsredenen gewezen.

³⁾ Zie bijv. L. 25 § 1 Dig. de usuris 22. 1. L. 48 Pr. Dig. de A. R. D. 41. 1.

⁴⁾ Evenzoo leest men in § 35 Inst. de rerum divisione 2. 1. dat de b. f. possessor de vruchten trekt „pro cultura et cura”. Dat dit niet de ware, althans niet de voornaamste rechtgrond is, wordt algemeen erkend.

⁵⁾ In den persoon des bezitters stelle men hier dezelfde eischen als bij de *fructuum perceptio*. L. 39. L. 40 in fine Dig. de A. R. D. 41. 1.

geen bezit door de slaven die hij, wetende dat ze hem niet toebehooren, bezit.¹⁾

Uit het vereischte dat iemand een slaaf bona fide en ex justa causa moet bezitten om door hem te kunnen verkrijgen, volgt o. a. dat de slaaf niet verwerft:

a. voor den crediteur die hem als pand heeft ontvangen en hem dus volgens het Romeinsche recht bezit²⁾;

b. voor dengene die hem vi, clam of precario bezit³⁾.

In het algemeen kan hij die weet dat degene die hem als slaaf dient, eens anders slaaf of wel een vrij man is, door dien persoon geen bezit verwerven.⁴⁾ Het komt hier aan op de wetenschap des bezitters ten tijde der verkrijging: „mala fides superveniens non nocet” geldt hier niet.⁵⁾

In alle deze gevallen verkrijgt de slaaf geen bezit voor den possessor maar evenmin voor den dominus, zijn waren meester, daar deze hem immers niet bezit⁶⁾. Alle andere rechten daarentegen verwerft de slaaf onder deze omstandigheden voor den wezenlijken eigenaar.

2^o. de slaaf moet onbekend zijn met het feit dat degene, wien hij dient, zijn meester niet is.⁷⁾

Wordt een slaaf door verschillende personen pro indiviso bezeten, zonder dat die personen eigendom van dien slaaf hebben, dan volgt men dezelfde regelen, als wij boven stelden voor het geval dat meerdere eigenaars pro indiviso een slaaf bezitten⁸⁾.

¹⁾ L. 1 § 6 Dig. h. t. 41. 2. Vg. L. 13 § 1 Dig. de Publiciana 6. 2. L. 13 Pr. Dig. de usurp. 41. 3.

²⁾ L. 37 Pr. Dig. de A. R. D. 41. 1. L. 1 § 15 Dig. h. t. 41. 2. Savigny bl. 309.

³⁾ L. 22 Dig. de A. R. D. 41. 1.

⁴⁾ L. 34 Dig. de stip. serv. 45. 3. Vg. Wetter t. a. p. bl. 169. Schirmer t. a. p. XI. bl. 422.

⁵⁾ Naar analogie van L. 48 § 1 Dig. de A. R. D. 41. 1.

⁶⁾ L. 54 § 4 Dig. de A. R. D. 41. 1. L. 1 § 6 Dig. h. t. 41. 2. Zie supra bl. 48.

⁷⁾ L. 23 § 1 Dig. de A. R. D. 41. 1.

⁸⁾ L. 23 § 3 Dig. de A. R. D. 41. 1, door Noodt, Obs. II. 18 (Op. omnia L. B. 1724 I bl. 337 v.) terecht een locus corruptissimus genoemd. Het eerste

Met den slaaf wordt hier op ééne lijn gesteld de vrije man, die bij wege van dwaling voor slaaf wordt gehouden. Een vrije man kan, wel is waar, niet bezeten worden door iemand die zijn staat kent¹⁾; maar bij den uitgebreiden omvang der slavernij en den grooten slavenhandel te Rome kon het licht voorkomen dat een vrije bij vergissing voor slaaf werd gehouden. Zoodanige vrije nu, die, onbewust van zijn waren staat, een ander die eveneens in dwaling is, als slaaf dient, wordt met een slaaf gelijk gesteld²⁾, door zijn gewaanden meester bezeten en kan dus voor zich zelf geen bezit verkrijgen.³⁾ Wat hij ex re possessoris of ex operis suis verwerft, krijgt de *bonae fidei possessor*; bezit wat hij uit andere oorzaken verwerft, komt aan niemand toe; andere rechten verkrijgt de vrije voor zich zelf: „*Quidquid liber homo vel alienus quive bona fide nobis servit, non acquirit nobis, id vel sibi liber, vel alienus servus domino suo acquirit, excepto eo quod vix est, ut liber homo possidendo usucapere possit, quia nec possidere intelligitur, qui ipse possideretur*” L. 54 § 4 Dig. de A. R. D. 41. 1.⁴⁾

Verder verkrijgt de slaaf bezit:

III. voor den vruchtgebruiker. Volgens de natuur van

gedeelte van Noodt's conjectuur: de weglating der woorden: „ei cui bona fide servit” en vervanging daarvan door het woord „sibi” kan men gerust aannemen; die woorden kunnen lichtelijk ontstaan zijn doordat een afschrijver, die ze eens las, ze tweemaal neerschreef, iets wat in de MSS. niet zeldzaam is.

¹⁾ L. 23 § 2. L. 30 § 1 Dig. h. t. 41. 2. Cuperus bl. 68 sub n^o. 3. 4.

²⁾ Talloze malen worden in één adem genoemd de *servus alienus* en de *homo liber bona fide possessor*. Bij den laatste gelden dezelfde regels als bij den eerste, terwijl ook de daar aangehaalde plaatsen hier toepasselijk zijn.

³⁾ „*Qui possidetur, possidere non potest*”. Eigendom daarentegen kan zoodanige vrije wel hebben. Zie Savigny bl. 127. Wetter t. a. p. bl. 133.

⁴⁾ Zie verder L. 10 § 4. L. 19. L. 21 Pr. in fine (waar alleen van eigendom en niet van bezit sprake is). L. 23 Pr. §§ 1—3. L. 40. L. 54 Pr. (waarbij verg. Prof. Goudsmit, Pand. Syst. I bl. 23) Dig. de A. R. D. 41. 1. L. 1 § 6 Dig. h. t. 41. 2 en vooral L. 34 Dig. de stip. serv. 45. 3. Vg. Cuperus t. a. p. Savigny bl. 127. Wetter t. a. p. bl. 169.

zijn recht verkreeg deze alles wat de slaven waarop hij vruchtgebruik had, *ex re sua vel ex operis eorum*, verkregen. Alleen over het bezit twijfelde men bij de Romeinen, omdat de vruchtgebruiker de slaven niet bezat.¹⁾ Later stapte men over dit bezwaar heen en liet den vruchtgebruiker het bezit verwerven van alles wat de slaven uit de twee bekende oorzaken²⁾ in bezit namen. „*Si servi ususfructus sit legatus, quidquid is ex opera sua acquirit vel ex re fructuarii, ad eum pertinet, sive stipuletur, sive ei possessio fuerit tradita*” L. 21 Dig. de usufructu 7. 1.³⁾ De practische behoefte zal ook hier wel den doorslag hebben gegeven, terwijl men tot verdediging der bepaling wist aan te voeren dat bezit van den representant door den gerepresenteerde eigenlijk niet noodig was opdat de laatste door den eerste bezit kan verkrijgen (getuige de *filiusfamilias* dien men immers ook niet bezat), en dat de vruchtgebruiker dan toch in elk geval de natuurlijke detentie had. Overigens, zegt Papinianus, kan het recht ook wel afwijkende bepalingen scheppen „*plurimum ex jure possessio mutuatur*”⁴⁾).

Staat dus ten opzichte der bezitsverkrjging door slaven de vruchtgebruiker in het algemeen gelijk met den *bonae fidei pos-*

¹⁾ Gajus II. 94 „*Sed de illo servo, in quo usumfructum habemus, quaeritur an per eum possidere aliquam rem et usucapere possimus, quia ipsum non possidemus*”. Beelst is de zaak bij Ulpianus XIX. 21, voor zoover men naar den gebrekkigen text kan oordeelen. De oude twijfel komt nog duidelijk uit in L. 1 § 8 en L. 49 Pr. Dig. h. t. 41. 2, al worden de bezwaren daar te gelijk wederlegd.

²⁾ Geeft de vruchtgebruiker den slaaf een *peculium*, dan verkrijgt hij zelfs buiten zijn weten bezit van datgene wat de slaaf met dat *peculium* verkrijgt. Evenzoo de *bonae fidei possessor*. L. 7 § 8 Dig. pro emptore 41. 4. Cuperus bl. 74 n°. 10.

³⁾ Gajus II. 94. § 4. Inst. per quas personas nobis acquiritur 2. 9. L. 10 § 3 Dig. de A. R. D. 41. 1. Zie practische toepassingen dezer onderscheiding in L. 25 § 1 Dig. de usufructu 7. 1. L. 43 § 2. L. 47. L. 49. L. 63 § 3 Dig. de A. R. D. 41. 1.

⁴⁾ Keller, Pandekten § 120 nt. 6 wijst er op, dat in den tijd toen men den vruchtgebruiker nog *corporis possessio* toeschreef (zie Keller, *Semestrium ad Ciceronem Libri sex. Lib. II. cap. 1 § 4 bl. 343 v.*) de zaak minder bezwaar moet hebben gehad.

essor, omtrent een paar punten is er verschil. Vooreerst kan de vruchtgebruiker nooit door verjaring eigenaar van den slaaf worden en blijft dus bij zijne bezitsverkrijging altijd tot de twee meer genoemde oorzaken beperkt¹⁾. Verder bestaat er verschil omtrent het bezit dat door den slaaf buiten die twee oorzaken wordt verworven. Immers de eigenaar van een slaaf dien een ander te goeder trouw bezit, kan door dezen volstrekt geen bezit verkrijgen; de eigenaar van een slaaf waarvan een ander het vruchtgebruik heeft, kan door dien slaaf bezit verwerven en zelfs buiten zijn weten, voorzover het door hem gegeven peculium betreft²⁾.

IV. Een slaaf die door niemand wordt bezeten kan, evenals een vrije vertegenwoordiger, voor ieder bezit verwerven die hem daartoe last geeft, mits hij bezit neemt met de bedoeling om dien lastgever tot bezitter te maken. Voor zich zelf kan zoodanige slaaf geen bezit verwerven, omdat hij nog altijd slaaf is, maar wel voor een ander die hem machtigt, hetzij die ander zijn dominus of een vreemde zij. Hier treedt echter de slaaf niet op als slaaf, maar als gewone mandataris, hetgeen reeds werd opgemerkt door Retes³⁾, die zeer juist zegt: „aliud quippe est mandare, aliud jubere; illud enim precantis et rogantis est, hoc praecipientis”⁴⁾.

¹⁾ Gajus II. 93. § 4 Inst. laud. (2. 9). L. 10 § 5 Dig. de A. R. D. 41. 1.

²⁾ Wij bespraken dit punt reeds vroeger. De reden is, dat de eigenaar den slaaf door den vruchtgebruiker blijft bezitten.

Ten opzichte van den vruchtgebruiker lette men nog op L. 12 § 3 Dig. de usufructu 7. 1 waar, naar analogie van het recht des eigenaars, bepaald wordt, dat de vruchtgebruiker ook door den servus fugitivus blijft bezitten en bezit verkrijgen, en op L. 25 § 6 eod. waar evenals bij den b. f. possessor, het geval wordt beslist dat twee of meer personen van één slaaf het vruchtgebruik hebben.

³⁾ Ad. Tit. Dig. de poss. praelectio (opgenomen in het 7e deel van Meerman, Novus Thesaurus juris civilis).

⁴⁾ Zie L. 31 § 2 Dig. de usurp. 41. 3. L. 34 § 2 Dig. h. t. 41. 2 („nam” schijnt daar te moeten wegvallen; uit „nem” van „possessionem” kan dit ontstaan zijn); zie Savigny bl. 312. Cuperus bl. 70 sub n°. 11 en bl. 104. Wetter t. a. p. bl. 174.

Kan men, dit is de vraag waarmede wij dit hoofdstuk zullen besluiten, bezit verkrijgen door hen die men in manu of in mancipio heeft? Jure Justiniano waren deze betrekkingen in onbruik geraakt en in de Pandecten vindt men dus niets meer hierover. Alleen Gajus kan ons daaromtrent iets leeren; wij lezen bij Gajus II. 90 „per eas vero personas quas in manu mancipiove habemus, proprietates quidem acquiruntur nobis ex omnibus causis, sicut per eos qui in potestate nostra sunt; an autem possessio acquiratur quaeri solet; quia ipsas non possidemus”. Dat dit bezwaar niets minder dan ernstig was, blijkt voldoende hieruit dat men zoowel bij den filiusfamilias als bij den servus usufructuarius er over heen stapte (L. 1 § 8 Dig. h. t. 41. 2). Bij de weinige gegevens die de bronnen opleveren, is het moeilijk te zeggen welke motieven hier de Romeinsche juristen hebben geleid. Zoo zoekt Wetter ¹⁾ de reden hierin, dat men over hen die in manu en mancipio waren, minder recht had dan over zijne huiskinderen en dat men daarom, althans volgens sommigen, door hen geen bezit kon verkrijgen. Aannemelijker schijnt mij de gissing van Keller ²⁾: in den ouden tijd was men niet zoo streng om voor de bezitsverkrijging bezit van den slaaf enz. te eischen; toen men later dit vereischte begon te stellen, stapte men bij de huiskinderen wegens de practische noodzakelijkheid (altijd de leidsvrouw der Romeinsche juristen ³⁾) er over heen, maar bleef bij hen die in manu en mancipio waren, er aan vasthouden, daar die rechtsbetrekkingen meer en meer zeldzaam begonnen te worden. Overigens merke men op dat Gajus zich hier nagenoeg van dezelfde woorden bedient als

¹⁾ t. a. p. bl. 172 nt. 3.

²⁾ Pandecten § 120. Zie ook Savigny bl. 311.

³⁾ „Ueberhaupt stellt es sich bei der Besitzeslehre wohl am Klarsten heraus dass die geistige Anlage der römischen Juristen auf das rein Practische gerichtet war” zegt terecht Zielonacki, der Besitz nach dem römischen Rechte. Berlin 1854. bl. 8 nt. 1.

bij den vruchtgebruiker, ten wiens behoefte later toch bezitsver-
krijging aangenomen werd. Eene gelijke beslissing zoude ook
hier niet onwaarschijnlijk zijn geweest, indien de bedoelde rechts-
instellingen waren blijven bestaan. Voor het Justinianeische
recht, waar manus en mancipium niet meer voorkomen, en a
fortiori voor het moderne recht, heeft de vraag niet het minste
practisch belang.

TWEEDE HOOFDSTUK.

BEZITSVERKRIJGING DOOR VRIJE PERSONEN.

Het is niet gemakkelijk zich te verplaatsen in het Romeinsche rechtsleven en zich eene levendige voorstelling te vormen van de rol welke de slaven daarin speelden. Dit is evenwel boven allen twijfel verheven dat die rol niet gering is geweest. Indien men bijv. de titels der Pandecten over het verkrijgen van eigendom en bezit inzielt, staat men verbaasd over het groote aantal fragmenten dat daarin aan de verwerving door middel van slaven (en huiskinderen) is gewijd, terwijl slechts betrekkelijk weinige plaatsen de verkrijging door vrije vertegenwoordigers behandelen. Het gebruik van slaven schijnt alzoo (met zekerheid kan men dit moeilijk zeggen) bij het verkrijgen van bezit en eigendom veel menigvuldiger te zijn geweest dan de bemiddeling door vrije vertegenwoordigers. En bij den geringeren omvang van het handelsverkeer onder de Romeinen kan dit weinig verwondering baren, vooral indien men in aanmerking neemt dat de handel tusschen verschillende plaatsen (waarbij juist vertegenwoordigers het meest te pas komen) bij hen nog in zijne kindschheid verkeerde.

Geheel anders is het in het moderne recht. De slavernij is in den zoogenaamden nacht der middeleeuwen verdwenen; de

Fransche Revolutie heeft de persoonlijkheid van den mensch voor goed geproclameerd. Al datgene wat wij in ons vorige Hoofdstuk behandelden, is voor het nieuwere recht geheel zonder waarde, althans zonder praktische waarde. Immers uit een historisch en juridisch oogpunt zal de behandeling ook van dit deel van het Romeinsche recht altijd hoogst belangrijk blijven. Ook hier kunnen wij van de Romeinen leeren, hoe men wetten moet maken en hoe men ze, als ze gemaakt zijn, moet uitleggen en toepassen, hoe men leven moet gieten in het dorre geraamte der geschreven wet, hoe men zoowel als wetgever als ook als uitlegger steeds het oog gericht moet houden op de praktijk, liever dan zich te verdiepen in bespiegelingen, redeneeringen en abstracties die het werkelijke leven niet kent. Het recht is er voor de praktijk, niet de praktijk voor het recht. Niet eens, maar herhaalde malen is het ons in den loop van ons onderzoek reeds gebleken, hoe de Romeinen dezen gulden regel opvatten en in toepassing brachten. In dit opzicht kan een dergelijk onderzoek vrucht dragen, en wel niet het minst voor den schrijver zelf; het is daarom dat ik aan de leer van de bezitsverkrijging door slaven meer plaats toekende dan haar toekomst, indien men alleen let op het dadelijk practisch belang.

Het Romeinsche recht, ik wees er reeds met een enkel woord op, is niet rijk aan voorschriften over de verkrijging van bezit door derden. Soms zullen wij uit weinige plaatsen in het Corpus Juris, soms zelfs uit ééne enkele plaats, eene geheele leer moeten opbouwen. Toch is het Romeinsche recht hier nog eene rijke bron te noemen, indien men het vergelijkt met de meeste nieuwere wetboeken. Een groot gedeelte daarvan heeft aan de leer van het bezit in het geheel geene zelfstandige behandeling doen ten deel vallen; de Code Civil heeft daartoe het voorbeeld gegeven. Gelijk bekend is, wordt het bezit in dat wetboek alleen besproken als een vereischte tot verjaring en niet als een zelfstandig recht, niettegenstaande Pothier een afzonderlijk *Traité* aan de bezitleer had gewijd en het gewicht van het onderwerp

ook in Frankrijk geenszins wordt ontkend.¹⁾ Vele wetboeken hebben dit stelsel van den Code overgenomen, en missen eene opzettelijke behandeling van het bezit.²⁾ Andere wetgevingen besteden wel een hoofdstuk aan de bezitsleer, maar gaan de bijzonderheden, en daaronder ook de verkrijging door derden, met stilzwijgen voorbij. Zoo bijv. het Oostenrijksche³⁾ en het Italiaansche burg. wetb. Het laatste wijdt een afzonderlijken titel (Libro II Tit. 5 „del possesso”) aan het bezit, maar, behoudens enkele bepalingen, bevat deze weinig meer dan de verspreide artikelen van den Code Civil, waaruit hij is samengesteld. Ook hier over bezitsverkrijging geen enkel woord. De Nederlandsche wetgever die het bezitrecht in een titel van niet minder dan 40 artikelen behandelde⁴⁾, vergat de bezitsverkrijging door derden niet⁵⁾, maar zweeg weder geheel van het verliezen van bezit, door derden uitgeoefend⁶⁾.

¹⁾ Zoo zegt Marcadé ad a. 2228 C. C. „La possession, matière fort importante dans l'étude du droit, eut pu être l'objet d'un titre particulier et l'on sait que Pothier lui avait en effet consacré un traité spécial” maar vergoelijkend gaat hij dan voort: „mais comme elle se rattache surtout très-intimement à la matière de la prescription, c'est comme partie intégrante de cette matière que le Code s'en occupe etc.”

²⁾ Onder anderen de wetboeken van Sicilië, Sardinië, Modena (thans door het Ital. B. W. vervangen), Bolivia, de Jonische eilanden etc., die allen min of meer letterlijk de bepalingen van a. 2228—2235 C. C. hebben overgenomen. Zie St. Joseph, *Concordance entre les Codes Civils étrangers et le C. N. I.* bl. 235. II. bl. 127. 457. 637 etc.

³⁾ Dit wetboek spreekt niet *ipsis verbis* van bezitsverkrijging door derden. maar schijnt die toch blijkens verschillende §§ aan te nemen. Zie Exner t. a. p. bl. 127 ut. 7.

⁴⁾ Dat de afzonderlijke behandeling van het bezit in ons B. W., in afwijking van den C. C., algemeen bijval vond tijdens de samenstelling onzer wet, blijkt uit de discussies over het 7e vraagpunt van stellige wetgeving over Boek II „Zal bij een bijzonderen titel over het bezit worden gehandeld?” Zie Voorduin t. a. p. III bl. 346. Mr. Noordziek, *Geschiedenis der beraadslagingen enz.* 1822—1823 II bl. 325. 358. 375. 400. 426.

⁵⁾ Het wetb. van Zürich § 491 en dat van Louisiana a. 3401. 3408 vermelden eveneens de bezitsverkrijging door derden. Zie ook Pruiss. Landrecht I. 7 § 45.

⁶⁾ Prof. Goudamit, *Themis* 1846 (I. 7) bl. 461. (Kritiek der Diss. van Mr. Faber).

Bij dit geheele of gedeeltelijke stilzwijgen der wetboeken en wetten moet men trachten de bedoeling des wetgevers op te sporen, zijne algemeene beginselen nagaan, deze consequent toepassen en voor het overige de bronnen raadplegen waaruit hij geput heeft. Althans voor zoo ver den Nederlandschen wetgever betreft, is het niet moeilijk die bronnen te vinden. Welke verdiensten men ook aan den titel van ons Burg. Wetb. over het bezit moge toekennen ¹⁾, den lof der oorspronkelijkheid zal men hem niet licht toezwaaien. Verscheidene onzer meest geachte rechtsgeleerden hebben zich de moeite getroost, het B. W. met zijne bronnen te vergelijken ²⁾. Uit die vergelijking blijkt ten duidelijkste dat onze titel voor het allergrootste deel — het hooge woord moet er uit — is nageschreven en, wat erger is, nageschreven zonder oordeelkundig onderzoek, met fouten en gebreken er bij. De rijke bron waaruit men bij deze gelegenheid putte was Pothier, die in zijn *Traité de la possession* een voor z'n tijd uitstekend werk had geleverd, waarin hij op eene

¹⁾ Wie van deze verdiensten een al te hoogen dunk heeft, zal misschien bekoelen als hij leest wat door Prof. Opzoomer omtrent dezen titel is gezegd, maar vooral als hij het oordeel verneemt van Prof. Fruin, uitgesproken in zijne *Oratio de privati juris nostri codicibus assidue corrigendis et supplendis*. Utrecht 1866 (zie meer in het bijzonder bl. 12 in fine). Scherper kritiek dan die van den Utrechtschen hoogleeraar is nauwelijks denkbaar. Verg. ook een opstel van d. P. in W. v. h. E. N°. 2022.

²⁾ Mr. Kappelijne, *Themis* 1870 bl. 352 v.

Mr. Noordziek, *Themis* 1871.

Prof. van Boneval Faure, *Historische toelichting van het Ned. bezitrecht*. Leiden 1877. Mr. Kappelijne liet Pothier en den Franschen text van Wetb. 1830 naast elkaar afdrukken, hetgeen de vergelijking zeer vergemakkelijkt. De bijzonderheden door Mr. Noordziek uit authentieke bronnen medegedeeld, bevestigen de conclusiën van Mr. K.

Deze geachte juristen zullen hunne moeite ruimschoots beloond zien door het nut dat ieder die het bezit bestudeert, van hunne werken zal trekken. Inzonderheid het boekje van Prof. v. B. F. is in dit opzicht zeer verdienstelijk. Te gelijk hebben echter die schrijvers ons een onbetaalbaren blik doen slaan in de werkplaats van den Nederl. wetgever.

bewonderenswaardig heldere wijze de Romeinsche leer van het bezit, zooals men die toen algemeen opvatte, kort en bondig niteenzette ¹⁾. Ten slotte steunt derhalve onze wetgeving omtrent het bezit grootendeels op het Romeinsche recht. Voor het goed verstand der bezitacties moge kennis van het Germaansche recht een vereischte zijn ²⁾ — de leer der bezitsverkrijging is, *mutatis mutandis*, dezelfde in ons Wetboek als in het *Corpus Juris van Justinianus* ³⁾.

Welk gebruik kunnen wij nu bij de behandeling van ons onderwerp voor het Nederl. recht maken van *Pandecten* en *Codex*? Waar de Romeinen een beginsel hebben gesteld dat in onze wet is overgegaan, kunnen wij de toepassingen van dat beginsel, in het *Corpus Juris* vermeld, ook voor ons recht aannemen, mits natuurlijk die toepassingen logisch uit het beginsel voortvloeien en niet gegrond zijn op eene positieve bepaling van het Romeinsche recht. Waar een Romeinsche rechtsregel op verschillende wijzen wordt geïnterpreteerd, waar eene *Pandecten*plaatse bijv. voor tweeërlei uitlegging vatbaar is, zijn wij voor ons recht niet gebonden aan die uitlegging welke onzen wetgever voor oogen zweefde toen hij, zonder andere bedoeling dan om het overgeleverde recht te volgen, eenvoudig den regel overnam, maar zijn ook tot eene andere uitlegging gerechtigd, indien de woorden onzer wet die toelaten. Tegen de ondubbeldzinnige woorden van ons B. W. kan geene Romeinsche wet, geene bedoeling, geene *ratio* worden aangevoerd „*legis servi*

¹⁾ Onze wetgever echter die het werk van Savigny kende, althans moest kennen, had Pothier niet moeten naschrijven. Niet aan dezen ligt de fout, maar aan hen die geen rekening hielden met de vorderingen der wetenschap.

²⁾ Overtuigend blijkt dit uit het reeds genoemde werk van Mr. Coninck Liefsting.

³⁾ Ook in Duitschland geldt volgens het getuigenis der beste schrijvers (zie o. a. Mittermaier, *Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts* 6e druk § 151) ten opzichte der bezitsverkrijging, het Romeinsche recht. Het oude recht der Gewere moge op vele punten invloed hebben gehad, de Romeinsche leer der verkrijging van bezit is daardoor niet aangedaan.

sumus, ut liberi esse possimus". Zijn de woorden daarentegen niet zonder moeilijkheid, dan staat het den uitlegger vrij te interpreteren gelijk hij meent dat de bedoeling des wetgevers met zich brengt of de algemeene rechtsbeginselen eischen. Hij kan daarbij natuurlijk gebruik maken van het Romeinsche recht, maar hij doe het dan „non quia romanum", „sed quia jus".

Naar deze regels hoop ik mij van het Romeinsche recht te bedienen om de nieuwere wetgevingen, op dit punt zoo kort en onvolledig, te verklaren en aan te vullen¹⁾.

§ 1.

Verkrijging van bezit door derden in het algemeen.

Wat is er noodig opdat A bezit kan verkrijgen door B; welke eischen moeten daartoe verwezenlijkt zijn en op welke wijze? De beantwoording dezer vragen moet ons thans bezig houden. Met hetgeen wij in onze inleiding omtrent den aard van het bezit hebben op den voorgrond gesteld, zal die beantwoording in het algemeen niet moeilijk vallen. Eerst bij de details ontmoeten wij zwarigheden.

Tot het verkrijgen van bezit is, zoowel uit den aard der zaak als naar alle positieve wetgevingen, noodig corpus en animus²⁾. In den animus bestaat er in den regel geene Vg.³⁾,

¹⁾ Dat de moderne wetgevingen over ons onderwerp door de Romeinsche behooren te worden aangevuld is ook het gevoelen der Fransche schrijvers. Zie bijv. Zachariä t. a. p. § 185 nt. 2. Troplong t. a. p. n°. 251.

²⁾ De meeste wetgevingen bepalen dit alleen voor bezit van zaken (zie bijv. a. 594 B. W.) Omtrent verkrijging van het bezit van rechten vindt men in onze wet geene regels, niettegenstaande van Hall, Dertig vragen omtrent bezit en bezitrecht (Bijdr. tot Rechtsgel. en Wetg. 3e deel) bl. 127 daarop had aangedrongen. Zie Mr. Feith t. a. p. XVI bl. 664. Intusschen moet hier geheel hetzelfde gelden.

³⁾ Alleen bij de rechtsVg. wordt de animus van den Vde. gemist. Daarover later.

wel in het corpus, in dien zin dat iemand geacht wordt corpore bezit te hebben verkregen, als een ander corpore dat bezit heeft verworven voor hem, d. i. met de bedoeling dat hij, de Vde., dat bezit zal hebben. Bezit verkrijgen is niets anders dan komen in den toestand van bezit hebben; hij die corpus en animus heeft van eene bepaalde zaak, wordt gezegd bezit te hebben en dus ook bezit te hebben verkregen. Tot bezitsverkrijging is ook hier vereischt de aanwezigheid van

- 1°. corpus, lichamelijke verhouding tot de zaak;
- 2°. animus, de wil om de zaak als een eigenaar te beheerschen, en wel op hetzelfde oogenblik ten opzichte derzelfde zaak.

Alleen met betrekking tot het corpus doet zich hier iets bijzonders voor. Men kan de vereischte physische heerschappij over de zaak ook verkrijgen door een ander die deze physische heerschappij uitoefent met de bedoeling, met den wil dat het bezit aan den Vde. zal toekomen. Die wil, de „animus alieno nomine tenendi” van den Vr., maakt een deel uit van het materiele element van het bezit (corpus), terwijl het moreele bestanddeel, de animus, onveranderd blijft en bij den Vde. moet worden gevonden.

Wil men dus zooveel mogelijk splitsen, dan kan men deze drie voorwaarden voor bezitsverkrijging door derden opgeven:

- 1°. animus possidendi bij den Vde., en wel meer in het bijzonder de wil om door den Vr. bezit te verkrijgen;
- 2°. corpus bij den Vr.;
- 3°. animus alieno nomine (nomine domini) possessionem acquirendi bij den Vr.¹⁾

Over het tweede element behoeven wij niet te spreken. Het

¹⁾ Volledigheidshalve vermeld ik dat voor bezitsverkrijging door derden, waar het geldt bezit van rechten, dezelfde eischen moeten vervuld zijn. Zie daarover vooral Randa t. a. p. bl. 339 v., die het bezit van rechten uitvoerig behandelt. Windscheid § 163 nt. 9. 10. Exner t. a. p. bl. 129 nt. 14. L. 1 §§ 7. 8. 11. Dig. de itinere 43. 19. L. 4 § 2 Dig. de precario 43. 26.

is volkomen dezelfde heerschappij als gevorderd wordt bij hem die voor zich zelf bezit wil verkrijgen¹⁾. De beide andere elementen leveren meer eigenaardigheden en moeilijkheden op, zoodat wij ze, na nog enkele voorafgaande opmerkingen, meer in het breede gaan behandelen.

Behalve de drie genoemde zijn er geene essentiële eischen voor verkrijging van bezit door derden. Al wat men nog verder als *Essentialia* heeft voorgesteld, is reeds in die 3 eischen opgesloten en kan daaruit door logische gevolgtrekking worden afgeleid.

Enkelen²⁾ stellen nog als voorwaarde „handelingsbevoegdheid van den Vr., d. i. diens bevoegdheid om een wil met het bedoelde rechtsgevolg te verwezenlijken.” Dit ligt echter reeds duidelijk genoeg opgesloten in de voorwaarde sub 3°. door mij genoemd en behoeft dus geene bijzondere vermelding; om een zekeren wil ten opzichte van zekere zaak te kunnen hebben, moet men in de eerste plaats in het algemeen in juridischen zin kunnen „willen”.

Oneindig talrijker is het aantal van hen, die als vereischte stellen het bestaan van eene zekere betrekking tusschen Vr. en Vde., die dan volgens hen de betrekking van mandaat zou moeten zijn. De zaakwaarneming buiten last (*negotiorum gestio*), door *ratihabitio* gevolgd, wordt dan als eene soort uitzondering of anomalie beschouwd. Niettegenstaande verreweg de meeste mij bekende schrijvers deze voorstelling, welke ook die van Savigny is, verdedigen, zie ik mij genoodzaakt er van af te wijken. Ik heb bij geen hunner eene redeneering gevon-

¹⁾ Savigny bl. 305. Hauser t. a. p. bl. 13 merkt terecht op dat naarmate de opvattingen over corpus in het algemeen verschillen, ook hier andere eischen zullen gesteld worden.

²⁾ Randa t. a. p. bl. 186 v. Waar hij de vereischten opnoemt wordt de *animus* van den Vde. niet vermeld; uit zijn verder betoog blijkt echter dat ook hij deze noodzakelijk acht.

den, waardoor het vereischte van mandaat uit den aard der bezitsverkrijging wordt afgeleid; integendeel, de noodzakelijkheid van zoodanig mandaat komt als een *deus ex machina* uit de lucht vallen. Nu is het toch blijkbaar dat, *ceteris paribus*, eene wijze van voorstelling de voorkeur verdient die alles uit de natuur van de bezitsverkrijging verklaart, zonder tot sprongen haar toevlucht te nemen. Bovendien heeft, indien ik mij niet bedrieg, mijne wijze van beschouwing nog dit voordeel, dat twee groote vragen die zich hier voordoen en die zeer betwist zijn (nam. de bezitsverkrijging door een *procurator omnium bonorum* en de werking van de *ratihabitio* eener bezitsverkrijging door een *neg. gestor*), langs dezen weg zuiverder gesteld en gemakkelijker opgelost kunnen worden dan volgens de gewone methode. Intusschen zullen mijne practische resultaten weinig van die van anderen verschillen ¹⁾.

Uit de drie door ons gestelde eischen kan men zonder moeite afleiden dat steeds de rechtsbetrekking van mandaat of die van *neg. gestio* tusschen Vde. en Vr. bestaat, al is dit geen essentieel vereischte. Immers, indien iemand zonder daartoe last te hebben ontvangen, voor een ander eene zaak in bezit neemt, treedt hij *eo ipso* tot dien ander in de betrekking van *neg. gestor* ²⁾. Het gaat dus niet aan, zoodanig mandaat naast de andere eischen als element voor de bezitsverkrijging te noemen. Er moet wel mandaat of *neg. gestio* zijn, maar alleen omdat anders de gestelde eischen niet kunnen worden verwezenlijkt, niet omdat zoodanige betrekking uit den aard der

¹⁾ Onder de vele schrijvers die de verhouding tusschen Vr. en Vde. als *essentiale* opgeven, noem ik slechts Savigny bl. 305. 308 (die dit vereischte naast den *animus possidendi des Vden.*, niet, gelijk anderen, in plaats daarvan stelt.) Keller t. a. p. § 122. Sintonis, *das practische gemeine Civilrecht* I § 44. Randa t. a. p. bl. 187. Wetter t. a. p. bl. 173. Mr. Bolhuis t. a. p. bl. 40.

²⁾ De *rechtsVg.* als van geheel bijzonderen aard, laten wij ook hier buiten rekening.

zaak wordt gevorderd. Om dit alles nader te bewijzen zullen wij overgaan tot de behandeling van den animus possidendi van den Vde.

§ 2.

Animus possidendi van den Vertegenwoordigde.

Bezit, het is bekend, wordt verkregen corpore et animo; soms gaat de animus vooraf, soms vindt men eerst corpus, waar later animus bij komt „solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio” ¹⁾ L. 3 § 3 Dig. h. t. 41. 2. Wij zagen dit reeds in onze Inleiding. Evenzoo nu is het hier. Twee gevallen zijn mogelijk:

- 1^o. iemand heeft den wil om zekere zaak te bezitten en wenscht door een ander het bezit daarvan (of liever het corporeele element dat hem nog ontbreekt) te verkrijgen. Hij zal dan dien ander lastgeven voor hem de zaak in bezit te nemen. Zoodra nu in den persoon des lasthebbers de noodige elementen (corpus en animus alieno nomine tenendi) aanwezig zijn, zal hij, lastgever, bezitter zijn geworden.
- 2^o. iemand heeft de feitelijke heerschappij over eene zaak doordat een ander deze geheel te zijner beschikking houdt ²⁾.

¹⁾ Hoe men ook anders over de beteekenis der uitdrukking „naturalis possessio” moge twisten, hier zal niemand haar die van „nuda rei detentio” ontszeggen.

²⁾ Dit geval is zeldzamer dan het eerste, evenals ook bij gewone bezitsverrijking meestal de animus voorafgaat. Toch is het denkbaar. Stel bijv. een vriend koopt in het buitenland iets dat voor hem hoegenaamd geene waarde heeft, maar dat, naar hij weet, mij voor geen prijs te duur is. Die vriend detineert dan de zaak mee nomine, hij houdt ze geheel te mijner beschikking,

Evenwel heeft hij daarvan geen bezit, vóór hij den animus heeft om te bezitten. Eerst als hij, de daad des gestors vernemende, deze goedkeurt, m. a. w. als hij zijn wil be-
tuigt om te bezitten, heeft hij bezit verkregen.

Er bestaat alzoo lastgeving of neg. gestio, al naarmate bij den Vde. animus of corpus voorafgaat. De rechtsVg. om haar bijzonderen aard (Vg. ook in den animus) buiten rekening latende, kan men met volkomen recht beweren, dat er bij bezitsverkrijging door derden altijd tusschen den Vr. en den Vde. eene betrekking van mandaat of neg. gestio bestaat. Ik kom alleen op tegen de bewering als zou de noodzakelijkheid dezer rechtsbetrekkingen¹⁾ als een axioma mogen worden voorepge-
steld, in plaats van afgeleid te worden uit den aard der bezits-
verkrijging.²⁾

ik heb er in zekeren zin feitelijke heerschappij over, maar den animus mis-
sende, bezit ik nog niet.

Ik zeide „in zekeren zin”. Immers er is niet meer dan mogelijkheid van be-
schikking, in abstracto gedacht: feitelijk zal ik, die van de geheele zaak niets
weet, van die mogelijkheid van beschikking weinig kunnen profiteeren. Dat dit
echter geen bezwaar oplevert tegen deze constructie, blijkt hieruit, dat niemand
aarzelt den mandans bezit toe te kennen, al is hij nog onbekend met de daad
zijns lasthebbers; hij wordt geacht corpore te bezitten, al is de mogelijkheid van
beschikking slechts in abstracto aanwezig.

¹⁾ Terwijl bij anderen de neg. gestio meer als aanhangsel, als afwijking van
het normale wordt voorgesteld, acht ik het juister en met het oog op onze
verdere beschouwingen wenschelijker, mandaat en neg. gestio als rechtens „eben-
bürtig” naast elkaar te plaatsen.

²⁾ Velen, o. a. Savigny, vragen reeds a priori: „welke betrekking moet er
tusschen beide personen bestaan?” M. i. behoort men eerst uit te maken dat
over het geheel zulk eene betrekking noodig is. Bij niemand heb ik mijne voor-
stelling geheel terug gevonden; enkele schrijvers echter naderen er toe. Zoo
zeggen Aubry en Rau: „elle (de animus possidendi van den Vde.) se mani-
feste suffisamment et d'avance par le mandat donné à un tiers de prendre
possession”. Dat mandaat is geen Essentiale, maar het is een teeken, eene
aanwijzing dat de animus, die wel een essentiale is, in een bepaald geval be-
staat. Zie ook Wetter t. a. p. bl. 178.

Gaat de animus vooraf, is er dus lastgeving, dan verkrijgt de lastgever bezit zoodra ook het corpus bij hem aanwezig is of als aanwezig gedacht wordt (zie onze opmerking op pag. 70 nt. 2), dus zoodra zijn lasthebber de feitelijke macht over de zaak heeft verkregen, met het voornemen die ten behoeve van hem, lastgever, uit te oefenen. In dien zin zegt men: „ignoranti acquiritur possessio”¹⁾: de lastgever, die, door het geven van den last, zijn animus possidendi heeft aan den dag gelegd, verkrijgt bezit op het eigen oogenblik dat hij het nog ontbrekende element, corpus, heeft verkregen, ook zonder dat hij van de concrete daad zijns lasthebbers kennis draagt: zoodra corpus en animus ten aanzien derzelfde zaak bij denzelfden persoon gelijktijdig aanwezig zijn, heeft deze bezit. Hoewel dus in het algemeen natuurlijker wijze de regel geldt: ignorantia non acquiritur possessio, daar men zonder animus nooit kan bezitten, zoo geldt hier in den bijzonderen door ons aangewezen zin het schijnbaar geheel tegenovergestelde: ignorantia acquiritur possessio²⁾. Bij de Romeinen nam men aan, dat de regel „possessio acquiritur ignorantia” niet mocht worden uitgestrekt tot verjaring; al verkreeg de lastgever bezit, ook vóór hij de in bezitneming kende, de verjaring begon eerst voor hem te

¹⁾ Ipsis verbis wordt dit, met een beroep op L. 1 Cod. h. t. 7. 32, gezegd in § 5 Inst. per quas personas 2. 9. Zie ook L. 49 § 2 Dig. h. t. 41. 2. L. 47 Dig. de usurp. 41. 3. en de voor ons onderwerp hoogst belangrijke, later uitvoeriger te behandelen L. 13 Pr. Dig. de A. R. D. 41. 1.

²⁾ Van ouds hebben de juristen getracht de ware beteekenis en het onderling verband dezer prima facie tegenstrijdige rechtspreuken aan te toonen. Uitstekend is de zaak verklaard door Savigny bl. 307. 315. Zie verder o. a. Donellus V. 8 §§ 9. 10. Voet, ad h. t. n°. 8. Puchta in voce Besitz in Weiskes Rechtslexicon (dit artikel is afgedrukt in Puchta's kleine civilistische Schriften door Rudorff). Westenberg, Principia juris ad Inst. 2. 9. § 30. Randa t. a. p. bl. 197; de reden die deze geeft („es liegt in dem Begriffe der Stellvertretung dass die Handlung des Vertreters als Handlung des Vertretenen gilt”) is niet afdoende; de aanwezigheid van den animus possidendi, ook in dit geval, is de ware grond. Mr. Verloren t. a. p. bl. 128. Hauser t. a. p. bl. 16.

loopen op het oogenblik dat de daad van zijn Vr. hem ter kennis was gekomen. „Per liberam personam ignoranti quoque acquiri possessionem, et postquam scientia intervenerit, usucapionis conditionem inchoari posse . . . receptum est” L. 1 Cod. h. t. 7. 32 ¹⁾. Er is geene reden om deze beperking, die alleen steunt op positieve Romeinsche rechtsbepalingen, over te nemen voor die nieuwere wetgevingen, welke het „ignoranti acquiritur possessio” huldigen, zonder met zoovele woorden die beperking te vermelden. ²⁾.

Naast het zooveel door ons besproken geval staat dat, waarin het corpus aan den animus voorafgaat, het geval der neg. gestio. Daar wordt eerst bezit verkregen op het oogenblik der ratihabitio. Neemt iemand eene zaak voor mij in bezit en houdt die te mijner beschikking, zonder dat hij mijn lasthebber of rechtsVr. is, dan heb ik daardoor alleen nog geen bezit verkregen, omdat ik, onbewust van hetgeen er geschied is, den animus possidendi nog niet kon hebben; eerst op het oogenblik dat ik de zaak verneem en de handeling des gestors goedkeurende, den animus possidendi opvat, verkrijg ik bezit. Immers dat oogenblik is het eerste, waarop zoowel corpus als animus bij mij worden aangetroffen en vóór dat gelijktijdig samenzijn van corpus en animus is er geen bezit ³⁾. Eerst van het oogen-

¹⁾ Zie ook L. 49 § 2 Dig. h. t. 41. 2. L. 47 Dig. de usurp. 41. 3. Eene reden voor deze bepaling wordt niet gegeven. Wat in L. 47 cit. met „quia” begint, is slechts eene omschrijving.

²⁾ Randa t. a. p. § 20 nt. 14 bl. 199. Aubry en Rau t. a. p. § 179. Anders Delvincourt t. a. p. II bl. 856, die hier alleen de 30 jarige verjaring van a. 2262 C. C., die noch titel noch goede trouw vereischt, toelaat en de gewone verjaring van 10 of 20 jaren eerst laat aanvangen op het oogenblik dat de dominus van de daad zijns lasthebbers bericht krijgt.

³⁾ Eén der weinigen die den noodigen nadruk leggen op het vereischte der gelijktijdigheid van corpus en animus is Prof. Diephuis, die ook hier dit punt te recht sterk op den voorgrond stelt (t. a. p. III n°. 142 v.) Volkomen juist is ook de opmerking van dien geleerden schrijver dat de ratihabitio moet plaats hebben „terwijl de ander de zaak nog voor ons onder zich heeft”; anders zouden corpus en animus weer niet te gelijk aanwezig zijn.

blik der *ratihabitio* af bezit de *dominus*, of m. a. w. zoodanige *ratihabitio* heeft geene terugwerkende kracht, tenzij eene positieve wetsbepaling die daaraan verleent.

Terwijl de regel „*possessio acquiritur ignoranti*” nooit en nergens ernstige tegenspraak heeft ondervonden, zijn de schrijvers verdeeld omtrent de vraag, of de goedkeuring eener buiten lastgeving gedane bezitsverwerving terugwerkende kracht heeft. Verreweg de meesten nemen geene terugwerkende kracht aan; velen hunner geven daarvoor geene enkele reden op of vermelden de zaak slechts terloops;¹⁾ anderen noemen als reden „dat het bezit een *factum* is”²⁾, eene redeneering waarmede men niet veel verder komt. Zonderling is de bewijsvoering van een Duitsch rechtscollege, merkwaardig genoeg om hier te worden vermeld; „eene terugwerking”, zegt het Geheime Obertribunal te Berlijn³⁾, „gelijk bij eigenlijk juridische handelingen geldt hier niet. Door deze aan te nemen zou men in strijd geraken met den in *Pandecten* en *Codex* dikwijls aangedrongen regel,

¹⁾ Hierin gaat voorop Savigny bl. 316 nt. 1: „Ein Zurückrechnen welches hier bei eigentlich juristischen Handlungen stattfindet, gilt bei dem Besitz natürlich nicht”. „Natürlich” wordt de zaak ook gevonden door Keller, *Pandekten* § 120 nt. 11. Sommigen laten zich niet bepaald over de vraag uit, anderen geven een stellig ontkennend antwoord. Zoo bijv. Wächter t. a. p. bl. 682 nt. 19 „ich erwerbe Besitz durch meine nachfolgende Genehmigung”. Be- teekent door hier „krachtens” of „eerst van het oogenblik”? Hiertoe behooren nog Donellus V. 8 § 9. Rivier, in Holtzendorffs *Encyclopädie* II bl. 134. Zielenacki t. a. p. bl. 114. Valett, *Lehrbuch des practischen Pandektenrechts* Leipzig 1828 § 210. Schirmer, *Zeitschr. f. Civilr. etc.* XIV bl. 169. Bremer, eod. XVII bl. 208. Mr. Bolhuis t. a. p. bl. 41. Mr. Kappelje, *Themis* 1855 (II. 2) bl. 313 en een vonnis van het Oberappellationsgericht te Jena van 2 Jan. 1851, te vinden in Seuffert's *Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten* Bd. XIV n°. 231 bl. 308. De meesten zijn echter op dit punt zoo kort dat hunne ware meening niet licht is op te sporen.

²⁾ Zie onder de Nederlandsche schrijvers Holtius in zijne bekende verhandeling „over bezitsverkrijging bij *Cognossement*” (*Bijdragen voor Rechtsgel.* 1834 bl. 205) en Mr. Belinfante, *Themis* 1862 bl. 443.

³⁾ Arrest van 5 Oct. 1846 bij Seuffert Bd. III n°. 10 bl. 17.

volgens welke zelfs in geval van lastgeving tot bezitname, de dominus negotii wel reeds op het oogenblik dat de lasthebber zonder zijn weten de apprehensie voor hem verricht, het bezit van het geapprehendeerde voorwerp of recht verkrijgt, maar het bezit tot verjaring vereischt voor hem eerst begint op het oogenblik dat hij de zaak verneemt". De juridische redeneering is hier even onduidelijk en onjuist, als de taal en stijl gewron-gen zijn.

Slechts enkelen hebben m. i. den waren grond voor de niet-terugwerking begrepen en aangegeven, door er op te wijzen dat eerst bij de ratihabitio de wil van den Vde. om te bezitten te voorschijn treedt en dat voor het bestaan van het bezit die wil een onmisbaar vereischte is. Die animus kan niet als werkelijk bestaande gedacht worden, indien hij in rerum natura niet bestaat, m. a. w. het is onmogelijk den eerst later geopenbaarden animus te doen strekken om reeds op een vroeger tijdstip bezit aan te nemen. Kort en bondig wordt dit uitgedrukt door Pothier „je n'en acquiers pas par lui la possession, que depuis que j'ai eu avis de cette emplette qu'il a faite pour moi, et que je l'ai approuvée; car je n'ai pas pu avoir plus tôt la volonté d'en acquérir la possession" ¹⁾.

Wat wordt nu hiertegen ingebracht door diegenen die aan de ratihabitio terugwerkende kracht toekennen? Ook deze schrijvers zijn meest zeer laconiek en vermelden weinig redenen ²⁾.

¹⁾ Zeer juiste beschouwingen geeft ook Chambon t. a. p. bl. 171, die het afkeurt dat men hier heeft willen toepassen wat bij andere rechtshandelingen omtrent de ratihabitio geldt „bei diesen liegt in der Ratihabition der Wille des Dominus ausgesprochen das begründete und bestehende Verhältniss für sich anzuerkennen, bei dem Besitzerwerb enthält sie selbst erst die Begründung nach der vorbereitenden Thätigkeit der Mittelsperson." Vg. Wetter bl. 179. Prof. Diephuis t. a. p. Mr. Feith t. a. p. bl. 667.

²⁾ Zoo hijv. Exner t. a. p. bl. 134 nt. 32. Gesterding, Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthum. Greifswald 1817 bl. 134. Jhering, Jahrb. f. Dogm. I bl. 333 nt. 58.

Randa¹⁾ profiteert van de onjuiste redeneering zijner tegenstanders die de niet-retroactiviteit steunen op den feitelijken aard van het bezit en zegt niet ten onrechte met eenige ironie „alsob der Besitzerwerb kein Rechtsgeschäft d. i. eine Handlung mit beabsichtigter rechtlicher Wirkung wäre". Dit is echter geen argument tegen die schrijvers, waarbij wij ons in de vorige bladzijden hebben aangesloten.

Voordat wij gaan onderzoeken of positieve wetsbepalingen wijziging brengen in de beginselen die wij als rationeel leerden kennen, moeten wij nog even stilstaan bij de vraag: bij wien is het bezit tot op het oogenblik der *ratihabito*? Hauser²⁾ behandelt deze vraag uitvoerig; hij concludeert te recht dat een algemeene regel hier niet te stellen is. Vooreerst kan het zijn dat de neg. gestor zich de zaak heeft laten leveren met de bedoeling dat, zoo zijne handeling niet wordt goedgekeurd, de leveraar bezitter zal blijven; de gestor detineert dan de zaak conditioneel voor dien leveraar. Is echter dit geval niet aanwezig, dan neemt Hauser aan dat middelerwijl de gestor bezit „omdat het bezit als een feit niet zwevende zijn kan" en de dominus toch nog niet bezit. Hiermede nu kan ik mij moeilijk vereenigen. Het komt mij voor, dat de onzalige machtspreuk: „het bezit is een feit", ook hier de oorzaak eener verwarring van begrippen is. Het bezit is niet alleen een feit; het is veeleer, gelijk wij gezien hebben, een feit geplaatst onder den invloed van 's menschen wil, corpus onder den invloed van animus. Wanneer op een gegeven oogenblik ten opzichte eener zaak niet bij denzelfden persoon corpus en animus aanwezig zijn, dan heeft niemand bezit van die zaak³⁾. De gestor bij wien het corpus wordt gevonden, kan zeer goed den animus missen

¹⁾ t. a. p. bl. 200 (§ 20 nt. 16).

²⁾ Hauser t. a. p. bl. 26 v. Zie ook § 2 nt. 14 op bl. 16.

³⁾ Voorbeelden daarvan zijn niet ver te zoeken. Men denke slechts aan de *res pro derelicto habita*, wier vorige bezitter het bezit heeft opgegeven, maar die nog door niemand is in bezit genomen.

(stel bijv. hij heeft eene zaak gekocht die hem geheel onverschillig is, die hij volstrekt niet zelf wil bezitten, maar die voor zijn vriend hooge waarde heeft); in dat geval kan men dien gestor, zelfs niet voorwaardelijk, bezit toekennen¹⁾. Hauser stelt de zaak aldus voor: voorloopig bezit de gestor voor zich zelf; keurt de dominus later goed, dan wordt deze gerechtigd zich het bezit door den gestor te laten afstaan en de gestor verplicht dat bezit over te dragen. Ik geloof dat men beter doet te zeggen: vóór de ratihabitio is het bezit in suspensio; keurt de dominus goed, dan bezit hij van het oogenblik der goedkeuring; keurt hij niet goed, dan zal het van de omstandigheden afhangen of de gestor, of de leveraar of niemand bezit. Vooral met het oog op de verjaring kan dit verschil van gevoelen tot verschillende rechtsgevolgen leiden.

Mogen wij dus zeggen dat de regel „ignoranti acquiritur possessio” en de niet-terugwerkende kracht eener ratihabitio, logische consequenties zijn van den aard van het bezit en als zoodanig overal behooren te gelden waar de positieve wetgeving geene andere bepalingen bevat, — zoo is het thans onze taak na te gaan wat hieromtrent onder de meest belangrijke wetgevingen rechtens is. Vooreerst het Romeinsche recht. „Ignoranti acquiritur possessio” is daar zoo herhaaldelijk in de rechtsbronnen vermeld, dat aan het bestaan van dien regel niet te twijfelen valt. Minder zekerheid geven die rechtsbronnen omtrent de kracht der ratihabitio. De tegenstanders der retroactiviteit plegen zich te beroepen op L. 42 § 1 Dig. h. t. 41. 2 „Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi acquirit possessionem; quodsi sua sponte emerit, non, nisi ratam ha-

¹⁾ Dalloz, Répertoire in voce Prescription civile n°. 248 merkt terecht op dat tweeërlei mogelijk is:

- 1°. le neg. gestor avait pris possession tant pour moi que pour lui à mon défaut;
- 2°. il n'avait pris possession qu'à ma seule intention, n'ayant aucun dessein de faire une affaire pour lui-même.

buerit dominus emtionem". Het komt mij echter vrij gewaagd voor, aan „non nisi" de beteekenis te geven van „eerst van het oogenblik"; ik geloof veeleer dat het eenvoudig wil zeggen „alleen in geval", even als men bij Paulus Rec. Sent. V. 2 § 2 leest „absente autem domino ¹⁾ comparata non aliter ei, quam si rata sit quaeritur". Ook L. 24 Dig. de negotiis gestis 3. 5 schijnt meer er op te doelen dat de dominus eerst ten gevolge der ratihabitio bezit verkrijgt, dan wel den tijd aan te geven waarop dat bezit geacht wordt te beginnen.

Anderen daarentegen, die de retroactiviteit verdedigen, meenen steun te vinden in L. 25 Cod. de donat. inter v. et u. 5. 16, waar Justinianus zegt: „sicut et alias ratihabitiones negotiorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta sunt" ²⁾. Nu zou men vooreerst kunnen beweren, dat er niet staat „omnes alias" en Justinianus zeer goed kan bedoelen „gelijk ook sommige andere etc.", een argument dat evenwel wijken moet voor de interpretatie door Justinianus zelf gegeven in L. 7 Cod. ad Sctum Macedonianum 4. 28. Maar terwijl hier hoogstwaarschijnlijk aan bezit in het geheel niet gedacht wordt en bovendien de inhoud dier wetten niet past bij de leer van het bezit, zoo kan men, al zijn de woorden ook schijnbaar algemeen, zeer goed den regel toepassen „species derogat generi" en voor bezit het tegendeel aannemen ³⁾. Windscheid heeft gelijk

¹⁾ Dat hier in de eerste plaats op den neg. gestor wordt gedoeld, kan nauwelijks betwijfeld worden, als men let op de Romeinsche opvatting der neg. gestio L. 1 Dig. de negotiis gestis 3. 5. Zie Mr. Gregory, Diss. de ratihabitione 1864 bl. 242 v.

²⁾ Zoo o. a. Windscheid § 155 nt. 10 a. Volgens Hauser is Goldschmidt in zijn Handbuch des Handelsrechts van dezelfde meening. Tot mijn leedwezen kon ik door bijzondere omstandigheden het genoemde werk niet raadplegen.

³⁾ Evenzoo oordeelt Hauser t. a. p. bl. 28 nt. 5. Mr. Gregory t. a. p. bl. 244 v. verdedigt, hoewel zeer ongaarne, voor het Rom. recht de retroactiviteit. Hij acht zich daartoe gedwongen door de geciteerde constitutiën van Justinianus en door de overweging dat de ratihabitio uit haren aard altijd terugwerkt. Het eerste is reeds in den text besproken. Wat de tweede reden betreft,

daarin, dat aan de *ratihabitio* terugwerkende kracht kan gegeven worden (door den wetgever namelijk); dat dit door de Romeinen geschied zou zijn, blijkt m. i. evenmin als het tegendeel uit de rechtsbronnen. Bij dit stilzwijgen der bronnen, meen ik voor het Romeinsche recht de retroactiviteit te mogen ontkennen.

Onder de nieuwere wetboeken zijn er eenige, die de quaestie *ipsis verbis* beslissen. Het Saksische Wetboek § 203 en het Wetb. van Zürich § 491 ¹⁾ ontzeggen aan de *ratihabitio* terugwerkende kracht en wel op duidelijke wijze; zoo zegt het eerste wetboek: „von der Genehmigung an“, dat van Zürich: „erst, wenn er die Besitzergreifung genehmigt“. Een ander wetboek, voorzoover mij bekend is het eenige, spreekt de retroactiviteit uit, nam. het Wetb. van Chili ²⁾ a. 721b. luidende: „Si el que toma la posesion a nombre de otra persona, no es su mandatario ni representante, no poseera esta sino en virtud de su conocimiento i aceptacion; pero se retrotraera su posesion al momento en que fué tomada a su nombre“ ³⁾.

De Code Civil zwijgt over beide punten geheel. Omtrent „ignoranti“ heerscht bij de schrijvers geen twijfel; wel over de kracht der *ratihabitio*. Troplong, Dalloz en anderen nemen, in

zoo merke men op dat het hier een zeer bijzonder soort *ratihabitio* geldt, al gebruiken de Romeinen hier datzelfde woord als bij andere gevallen. Immers terwijl bij koop bijv. reeds door de daad des gestors de zaak is tot stand gekomen, ontstaat het bezit hier eerst door de *ratihabitio*. En nu behoeft men zeker niet, omdat hier van *Ratihabitio* wordt gesproken, alle bepalingen omtrent *ratihabitio* in het algemeen toe te passen, al zijn die in strijd met den aard dezer bijzondere *ratihabitio*.

¹⁾ Bluntschli teekent daarbij aan „Vorher fehlt es an dem Willen des Vertretenen, den Besitz zu erwerben, ohne welchen der Besitz nicht möglich ist“.

²⁾ Dit wetb. behoort tot die weinige, welke de leer van het bezit met zorg behandelen.

³⁾ „Indien diegene die in naam van een ander bezit neemt, niet is diens lasthebber of rechtsvertegenwoordiger, bezit die ander niet dan ten gevolge van zijne wetenschap en goedkeuring; maar het bezit werkt terug tot het oogenblik waarop het in zijn naam werd geapprehendeerd“.

strijd met het gevoelen van Pothier, terugwerking aan; hunne redeneeringen daaromtrent zijn te curieus om ze niet hier mede te deelen. Troplong t. a. p. n^o. 261 zegt: de Romeinen dreven de toepassing van den regel „non acquiritur ignoranti” zoover ¹⁾, dat zij den dominus eerst van het oogenblik der ratihabitie bezit toekenden (hij beroept zich daar weder op L. 42 § 1 laud.); „Pothier a reproduit cette décision dans son ouvrage sur la possession n^o. 53; mais je la crois inadmissible en droit français: la ratification aurait, à mon avis, un effet rétroactif”. De kracht van het argument is mij niet duidelijk. Nog merkwaardiger is de plaats van Dalloz ²⁾: „Cette opinion de Pothier ne peut être suivie, car la ratification a un effet rétroactif; et d’ailleurs, en ratifiant je deviens comme une espèce de successeur du neg. gestor en sorte que je puis invoquer une sorte d’accession.” Er behoort eene groote mate van lichtgeloovigheid toe, om door zulk een betoog overtuigd te worden. Het tegenovergestelde gevoelen wordt verdedigd door Aubry en Rau § 179 nt. 12 in deze zeer juiste woorden: „la possession suppose l’intention de posséder, et cette intention ne saurait exister avant la connaissance acquise de l’appréhension faite par un tiers pour notre compte.” ³⁾ Zonder aarzelen voeg ik mij bij deze laatste schrijvers. De C. C. dwingt niet tot eene beslissing met de rechtsbeginselen in strijd.

En hoe is het nu in het Nederlandsche recht? a. 596 B. W. luidt: „Men kan het bezit eener zaak verkrijgen of door zich zelven of door een ander, die in onzen naam heeft aangevangen te bezitten.

In het laatste geval verkrijgt men het bezit, zelfs alvorens

¹⁾ Men kan niet de rechtsbeginselen consequent toepassen, gelijk het naar mijne bescheiden meening behoort, zonder door de Fransche schrijvers, zelfs door de uitstekendste, beschuldigd te worden van wat de Duitschers zoo eigenaardig Prinzipienreiterei noemen.

²⁾ Répertoire in voce Prescription civile n^o. 248.

³⁾ Zie ook de schrijvers geciteerd bij Prof. Opzoomer t. a. p. III bl. 162 nt. 1.

men van het in bezit nemen der zaak kennis heeft bekomen."

Het is gewoonte geworden bij dit artikel de vraag te stellen: moet, ook naar het Nederlandsche recht, diegene door wien wij bezit verkrijgen altijd onze lasthebber of rechtsVr. zijn of kan dit geschieden door ieder, wie ook? Door de uitleggers van ons Burg. Wetb. wordt dan de aldus gestelde vraag verschillend beantwoord. Ik zou evenwel meenen dat de vraag eerst duidelijker behoort geponneerd te worden. Immers, wat is het geval? Uit den aard der zaak kunnen wij door ieder, wie hij dan ook zij, bezit verkrijgen; is die persoon onze lasthebber niet, dan wordt hij door zijne daad van bezit nemen onze neg. gestor en dat men door zoo iemand bezit kan verwerven is nooit betwijfeld. Staat het dus vast, dat men door elk en een iegelijk bezit kan verkrijgen, zoo komt het alleen er op aan, het juiste tijdstip te bepalen, waarop de dominus negotii aanvangt te bezitten. Deze taak kan de wetgever op zich nemen, nu de wetenschap nog steeds weifelt. Maar wat deed onze wetgever? Evenals verscheidene andere ¹⁾, nam hij den regel „ignoranti acquiritur possessio" uit het Romeinsche recht over, maar hetzij uit een verkeerd inzicht in de beteekenis van dien regel, hetzij uit gedachteloosheid, vergat hij zijn artikel aan te vullen met eene bepaling omtrent de neg. gestio; hij verzuimde te handelen gelijk de boven geciteerde wetgevers, die de werking der ratihabitio regelden. Dit verzuim was des te gevaarlijker, nu de regel „ignoranti etc." in de wet zelve werd opgenomen en dus het onderwerp geacht kon worden aan de competentie des uitleggers te zijn onttrokken. Het verzuim was des te minder vergefelijk, daar van Hall (t. a. p. bl. 126) reeds er tegen had gewaarschuwd in deze nog heden merkwaardige woorden: „Behoorde de wetgever die, te recht, ter verkrijging van bezit het aannemen van den wil om te bezitten vordert, niet bepaald te hebben dat bezit door middel van een derde niet kan worden

¹⁾ Saksische wetboek § 203. Wetb. van Chili a. 721.

verkregen, dan voor zoo verre die derde lasthebber was, of zoo hij dit niet mocht zijn, alsdan van het oogenblik dat men van de in bezitneming kennis draagt en die goedkeurt."

Dat men door iedereen bezit kan verkrijgen, is met of zonder a. 596 B. W. even waar; de eenige quaestie is of dat art. verandering heeft gebracht in den rationeeleu regel dat de rati-habitie niet terugwerkt. De vraag waartoe het verzuim van onzen wetgever en de gebrekkige redactie van a. 596 leidt, moet dus op deze wijze geformuleerd worden: „Indien iemand zonder eens anders lasthebber of rechtsVr. te zijn, voor dezen eene zaak in bezit neemt, verkrijgt deze dan het bezit op het eigen oogenblik der apprehensie of eerst op het oogenblik dat hij de daad des gestors goedkeurt". Het antwoord op deze vraag, in jure constituendo niet twijfelachtig, moeten wij thans voor het Nederl. jus constitutum opsporen.

Den oorsprong van a. 596 nagaande, zien wij dat in het eerste Ontwerp der Commissie van Redactie gelezen werd „nous pouvons acquérir la possession d'une chose ou par nous-mêmes, ou par un autre qui la reçoit en notre nom. Dans ce dernier cas la possession nous est acquise même avant d'en avoir reçu avis". Niettegenstaande toen reeds werd opgemerkt dat naast a. 1. van het Ontw. (a. 585 B. W.) deze bepaling overbodig was¹⁾, bleef zij na de eerste bespreking in de Commissie bestaan, met deze kleine wijziging, dat in plaats van „reçu avis" werd geschreven „eu connaissance". De Hollandsche vertaling die men toen maakte, luidde: „Men kan het bezit van eene zaak verkrijgen of door zich zelven of door een derde die de zaak in den naam van een ander ontvangt. In het laatste geval verkrijgt men het bezitrecht zelfs alvorens men van het in bezit nemen der zaak kennis heeft bekomen." In den text, aldus door de

) Mr. Noordziek, Themis 1871 bl. 136 deelt mede dat op het oorspronkelijk opstel, in het archief van het Departement van Justitie bewaard, bij a. 19 de aantekening voorkomt „Voyez art. 1". Bij andere artt. staat aangeteekend „déjà dit dans l'art. 1". Waarschijnlijk is de bedoeling hier dezelfde geweest.

Commissie van Redactie vastgesteld, veranderde de Minister van Justitie alleen de woorden „in den naam van een ander” — woorden die inderdaad zeer onduidelijk en onlogisch waren — in de uitdrukking „in onzen naam”. Steeds bleef men sukkelen om een bezittelijk voornaamwoord te vinden dat met „men” correspondeerde; het schijnt dat men er tegen opzag, op het voetspoor van den C. C. en den Franschen text van het ontwerp, te spreken van „wij kunnen het bezit verkrijgen” ¹⁾). Met deze kleine verbetering werd het Ontwerp bij de Staten-Generaal ingediend. De 5e. Afd. der Kamer wenschte achter „ontvangt” in te lasschen „en houdt”, terwijl Daam Fockema opmerkte „waartoe is deze bepaling noodig? Men moet stellen vóór: kennis „van de zaak om verbindende voor den verkrijger te zijn”” ²⁾). Op deze bedenkingen werd door de Regeering geen acht geslagen, althans niet geantwoord. Nadat eindelijk nog bij eene herziening van het ontwerp, het woord „derde” terecht door „ander” was vervangen, kwam de 2e. titel van het 2e. boek waartoe ons art. (a. 11 van het ontw.) behoorde, in de zitting van 9 Dec. 1823 in openbare beraadslaging. Bekend is de redevoering waarmede Nicolai het debat inleidde; omtrent het onderhavige artikel zeide hij alleen dit: „il n'est pas requis que la volonté de posséder soit toujours manifestée par nous-mêmes; nous pouvons acquérir la possession par ceux qui la reçoivent en notre nom, parce que le mandat nous a en quelque sorte identifié avec la personne du mandataire”. Na eene discussie van twee dagen, waarin evenwel ons art. niet werd aangeroerd, nam de Kamer met 84 tegen 1 stem den titel over bezitrecht aan, die

¹⁾ Hetzelfde verschijnsel doet zich, merkwaardig genoeg, ook voor in a. 585 B. W., vergeleken met a. 2228 C. C.

²⁾ Wanneer ik deze woorden, die niet door duidelijkheid uitmunten, goed begrip, wilde die spreker in de wet aan de rathabitie terugwerkende kracht toekennen, of liever, nog verder gaande, bezitsverkrijging van den dominus aannemen, vóórdat deze had goedgekeurd wat de gestor had verricht.

als wet van 29 Dec. 1823 in Stbl. n^o. 61 werd geplaatst¹⁾. In a. 638 van het zoogenaamde Wetboek van 1830 vindt men a. 11 dier wet (a. 19 van het eerste Ontwerp) met een paar taalkundige verbeteringen, woordelijk terug. Niettegenstaande nu Mr. Gertsen, in zijne in 1830 te Leiden verdedigde Dissertatie over het bezit volgens het Wetb. van 1830, reeds er op had gewezen dat dit art. de vraag omtrent bezitsverkrijging door neg. gestores openliet²⁾, werd die vraag ook bij de herziening na 1830 vergeten. In overeenstemming met het ontwerp van wijziging, ingediend bij Kon. Boodschap van 17 Oct. 1832 (zie aldaar a. 10), werd bij a. 10 der wet van 29 Maart 1833 „houdende wijzigingen en veranderingen in het tweede boek van het Burgerlijk Wetboek” (Stbl. n^o 8) bepaald: „a. 638 zal luiden als volgt” (hier vindt men den text van het tegenwoordig a. 596 B. W.)

Wat kunnen wij uit deze geschiedenis omtrent de beteekenis van het artikel leeren? De opmerking van Daam Fockema, die op de neg. gestio schijnt gedoeld te hebben, werd niet beantwoord, er werd niet op gelet. Nicolai sprak alleen van lasthebbers en van lastgeving, en niemand kwam daartegen op. Andere uitspraken omtrent dit punt ontbreken. Het is dus blijkbaar dat het art. alleen bedoelt het geval van lastgeving en volstrekt niet wil uitmaken dat de ratihabitio terugwerkende kracht heeft. Is echter die bedoeling niet in strijd met de algemeene woorden van het artikel? Dwingen die woorden ons niet tot

¹⁾ Deze bijzonderheden zijn grootendeels geput uit het belangrijke werk van Mr. Noordziek. Zie Zittingjaar 1823—1824 Deel II bl. 8. 30. 286. 342. 391. 402. Dl. I bl. 39. 85. Bij Voorduyn op a. 596 (III bl. 358) vindt men slechts enkele opmerkingen. De rede van Nicolai is ook, voorzoover bezit betreft, opgenomen in de reeds geciteerde Historische toelichting door Prof. v. B. Faure bl. 90 v.

²⁾ Mr. Gertsen, de jure possessionis secundum Cod. Civ. Regni Belgici bl. 36 neemt in het algemeen de mogelijkheid van bezitsverkrijging door een neg. gestor aan.

eene interpretatie, met de bedoeling in strijd, ook lijnrecht in strijd met de rechtsbeginselen?

Eén onzer meest geachte schrijvers antwoordt bevestigend. Mr. Feith t. a. p. bl. 667 komt tot de conclusie, dat niet alleen de *ratihabitio* eener bezitsverwerving door een neg. gestor verricht, terugwerkt tot het oogenblik dier verwerving, maar dat iemand zelfs bezit kan verkrijgen zonder dat hij de daad des gestors, die begonnen is de zaak voor hem te bezitten, kent en goedkeurt. Mr. Feith komt dus tot deze ongerijmdheid¹⁾, dat iemand door eene zaak voor mij in bezit te nemen, mij zonder mijn weten, ja zelfs tegen mijn wil, het bezit daarvan kan opdringen. Men stelle zich de zaak practisch voor. Iemand koopt te Parijs eene schilderij voor mij, denkende dat ik die gaarne zou willen hebben; teruggekeerd, geeft hij mij daarvan bericht, maar hetzij omdat die schilderij niet past in mijne verzameling, of om welke reden dan ook, weiger ik de daad van mijn vriend goed te keuren. Nu zou ik, volgens a. 596, gelijk het door Mr. Feith verklaard wordt, van het oogenblik af dat mijn vriend de schilderij heeft in bezit genomen, bezit daarvan gehad hebben en dit dus behouden zoolang ik geene nieuwe daad verricht! Dat de wetgever aan de goedkeuring der daad van den gestor terugwerkende kracht zou toekeunen, is in strijd met de, ook door hem gehuldigde, beginselen; maar het is denkbaar, het is begrijpelijk. Dat hij echter aan iemand die niet wil bezitten, bezit zou opdringen, alleen omdat een ander verkoos voor hem bezit te nemen, dat is zulk eene kolossale ongerijmdheid, is zoo zeer in strijd met de leeringen van alle schrijvers en met den aard der zaak, en zoo lijnrecht in tegenspraak met onze eigen wetgeving (die immers op ondubbelzinn-

¹⁾ Dit is geene beleediging aan den uitstekenden jurist, wiens talenten boven mijn lof verheven zijn, maar aan het adres van onzen wetgever. Immers Mr. Feith verklaart zelf dat zijne conclusie, waartoe hij zich door a. 596 gedwongen ziet, „zeer zeker verkeerd” en „in strijd met de ware rechtsbeginselen” is.

nige wijze voor elk bezit den animus possidendi vordert¹⁾), dat men alleen in geval van klaarblijkelijke noodzakelijkheid tot eene dergelijke interpretatie zijne toevlucht mag nemen.²⁾

Vele der voornaamste juristen in Nederland, o. a. de Prof. Goudsmit, Opzoomer, Diephuis en van Boneval Faure³⁾ verdedigen dan ook eene andere meening, die mij voorkomt in hoofdzaak de juiste te zijn. a. 596 staat gelukkig niet alleen, het heeft andere artikelen naast zich, waarmede het in verband moet worden beschouwd. „Incivile est”, zegt Celsus in L. 24 Dig. de legibus l. 3, „nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita judicare vel respondere”. Opgevat gelijk Mr. Feith meent dat het behoort, is a. 596 ongerijmd, en toch wanneer men het art. op zich zelf beschouwt, is eene andere opvatting ongeoorloofd. Let men echter op de geschiedenis, vooral op de leer van Pothier (n°. 49—53), dan gaat men zoeken naar een middel om eene andere opvatting te verdedigen. En dat middel ligt in onze wet zelve. a. 585 en a. 594 eischen ontegenzeggelijk voor alle bezit den animus possidendi; a. 596

¹⁾ In a. 585. 594. 595 a. 612 B. W. Zie ook a. 1992.

²⁾ De meening die bij Mr. Feith consequent wordt doorgezet en daardoor bij hem in hare ongerijmdheid het sterkst te voorschijn treedt, is ook verdedigd door de Pinto en door Vernède op a. 595 B. W. In den 3en druk zijner Handl. tot het B. W. schreef de Pinto (§ 356 II bl. 216) „Men verkrijgt alsdan het bezit zelfs vóór dat men nog van het in bezit nemen kennis draagt en a. 596 is in zulke algemeene bewoordingen vervat dat het niet noodig schijnt te zijn dat men lasthebber zij om voor een ander bezit te verkrijgen”. Bij den geest van conservatisme die dezen geachten schrijver kenmerkte, is het niet te verwonderen dat, niettegenstaande al het later geschrevene, in den „vijfden verbeterden en vermeerderden druk” die woorden met eene enkele kleine wijziging zijn behouden. (5e druk § 356 II bl. 247.) Hetzelfde gevoelen schijnt ook gehuldigd te worden door Mr. Kist t. a. p. II. bl. 489 v. Geen dezer schrijvers toont echter op de consequenties te hebben gelet.

³⁾ Prof. Goudsmit, Gids 1842 VI. bl. 640. Prof. Opzoomer t. a. p. III. bl. 161. Prof. Diephuis, t. a. p. III n°. 141. Prof. v. B. Faure, Het Burg. Wetb. II bl. 15. Zie ook Mr. Schüller op a. 596 B. W. Mr. Belinfante, Themis 1862 bl. 443. Léon-Asser, de rechtspraak van den H. R. op a. 596.

is daarmede in flagranten strijd. Zal men nu niet liever het onredelijke voor het redelijke, het ongerijmde voor het juiste laten wijken dan omgekeerd? Zal men niet a. 596 zoodanig beperken dat het met die andere artikelen, met de bedoeling van onzen wetgever, met de leer van alle schrijvers, met de rechtsbeginselen in overeenstemming wordt gebracht? Dit nu kan eenvoudig daardoor geschieden, dat men a. 596 alleen geschreven acht voor het corporeele element van bezit, aannemende dat a. 596 de aanwezigheid van den animus possidendi bij den Vde. onderstelt. Het is dan hetzelfde wat wij vinden bij Paulus: „*possessionem acquirimus et animo et corpore; animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno*”. Men zegge niet dat hier de bedoeling des wetgevers wordt gesteld boven de letter der wet. Niemand kan daarvan meer afkeerig zijn dan ik. Neen, hier hebben wij een artikel dat, letterlijk opgevat, in strijd is zoowel met de woorden als met den geest der wet, dat tot ongerijmdheden leidt, indien men het niet uit andere wetsbepalingen binnen zijne grenzen terugbrengt¹⁾. En nu vraag ik nog eens, wat verdient de voorkeur: de ongerijmde leer van een bezit tegen den wil des bezitters, steunende op de letter van a. 596, of de andere juiste leer, gevestigd op a. 585. 594 B. W. en het geheele systeem van wet en recht²⁾.

Wat is nu het resultaat van ons onderzoek? De geheele bepaling van a. 596 zou kunnen vervallen; de wetenschap zou wel aan zich zelve kunnen worden overgelaten. Wil men, om twijfel te voorkomen, eene wettelijke bepaling behouden, zoo

¹⁾ Hetgeen in den text gezegd is maakt het overbodig, de vraag te bespreken of ons artikel „dubbelzinnig en duister” is, gelijk beweerd wordt door Prof. Goudsmit (t. a. p. bl. 640), maar tegengesproken door Prof. Opzoomer.

²⁾ Dat ik op dit punt niet mistaast, waarborgt mij tot op zekere hoogte de omstandigheid, dat Prof. Opzoomer — die zeker minder dan iemand anders beschuldigd kan worden de bedoeling der wet boven hare letter te stellen (Zie zijne aant. op a. 11 A. B. 3e druk bl. 193 v.) — ook niet geschroomd heeft, a. 596 op deze wijze te interpreteren.

stelle men die volledig, duidelijk en overeenkomstig de rechtsbeginselen. Nu het ongelukkige artikel, een nieuw staaltje van de handelwijze onzer wetgevers, eenmaal in het B. W. prijkt, moet men het onschadelijk maken door het op te vatten in den boven aangewezen zin, d. i. aannemen dat het de aanwezigheid van den animus possidendi bij den Vde. onderstelt. Hoe die animus zich kan uiten, moet de wetenschap beslissen en is reeds boven ontwikkeld.

Ook volgens ons recht kunnen wij dus bezit verkrijgen door iedereen, die als onze neg. gestor optreedt door aan te vangen voor ons te bezitten, maar wij verkrijgen dat bezit eerst door en ten gevolge van onze goedkeuring der daden van den gestor, en eerst van het oogenblik dier goedkeuring af¹⁾. Mr. Feith acht het twijfelachtig of diegenen die den neg. gestor niet in a. 596 vermeld achten, wel bezitsverkrijging door zulk een persoon mogen aannemen. Ik geloof dat onze wetgever, door in a. 1390 v. B. W. de neg. gestio in het algemeen te erkennen, hiertoe voldoende recht geeft. Ook voor het Nederlandsche recht gelden hier derhalve de regels die wij uit den aard van het bezit hebben afgeleid.

Voor die rechten, die verschil maken tusschen bezitsverkrijging door een lasthebber eenerzijds en een neg. gestor (niet-

¹⁾ Mr. Gregory bl. 246 v. meent dat, daar in onze wet ten opzichte van bezit de *ratihabitio* niet is genoemd, men niet, gelijk in het Rom. recht, zoodanige *ratihabitio* mag aannemen. Dit is echter meer een verschil in woorden dan in de zaak zelve. Mr. G. schrijft toch: „His tamen quae diximus, non excluditur facultas per gestorem possessionis acquirendae. Consentire omnino possumus iis quae gestor egerit, et per hunc consensum possessionem acquirere inde a tempore quo consensus datus est. Sed ille consensus a *ratihabitione* plane alienus est”. Deze laatste woorden moet Mr. G. schrijven omdat hij aan elke *ratihabitio* terugwerking toekent en deze hier niet wil aannemen. Daar Mr. G. en ik het over de zaak volkomen eens zijn, acht ik het overbodig er over te twisten of de daad van hem die de handeling des gestors goedkeurt en daar door zijn animus possidendi toont, *ratihabitio* of anders moet genoemd worden.

lasthebber) anderzijds — en hiertoe behoort m. i. ook het Nederlandsche recht — is het van belang deze beide categoriën van personen nader te beschouwen en ten aanzien van sommigen te vragen: behooren zij tot de lasthebbers of tot de neg. gestorres? verwerven zij bezit voor ons, ignorantibus nobis, of alleen door onze ratihabitio? Deze vraag lost zich op in, is althans zeer naauw verwant aan deze andere vraag: Wanneer is de animus possidendi bij den Vde. aanwezig? hoe blijkt die animus? In het algemeen kan men antwoorden: wanneer iemand last geeft om bezit te nemen, heeft hij voldoende den animus geopenbaard. Die lastgeving is echter onontbeerlijk; zonder deze kan niet ignorant bezit worden verworven. Daarvoor kan niet in de plaats treden eene zekere betrekking tusschen twee personen, al is die betrekking zoodanig, dat de een voor den ander bezit uitoefent. De huurder bijv. is volstrekt niet per se gemachtigd om voor den verhuurder bezit te verwerven, al vertegenwoordigt hij dezen in het bezit der verhuurde zaak; de huurder, die voor den verhuurder eene zaak in bezit neemt, moet eenvoudig als neg. gestor beschouwd worden¹⁾. Het gezegde van Zachariä § 185 nt. 3 „so haben in dieser Beziehung ein mandatum praesumptum Familienglieder, Dienstbote, Pächter, Miethsleute” is door Prof. Opzoomer te recht volkomen onjuist genoemd.

Eene interessante toepassing van dit beginsel op het Romeinsche recht levert L. 30 § 5 Dig. h. t. 41. 2. „Quod per colonum

¹⁾ Zie Savigny bl. 313. Hauser t. a. p. bl. 31 nt. 2 en vooral Randa t. a. p. bl. 199, die ook in nt. 15 jurisprudentie in dien zin opgeeft (Men zie bijv. het arrest van het Oberapp. Gericht te Jena van 5 Sept. 1828, medegedeeld in Seufferts Archiv Bd. 23 n°. 214 bl. 341). Bij begit van rechten heeft men hieraan wel eens getwijfeld, en soms, ook bij Deutsche rechtscollages, aangenomen, dat ieder die fundi nomine een servituut uitoefent, voor dat fundus bezit daarvan verkrijgt (Zie o. a. arresten van het O. A. G. te Dresden bij Seuffert II n°. 11 bl. 11 en III n°. 11 bl. 19). Toch is deze leer valsch. Een fundus kan niet bezitten; bezit onderstelt een bezitter die bezitten wil. Randa t. a. p. bl. 339 v. Windscheid § 163 nt. 10. Anders is het bij behoud van bezit van rechten.

possideo, heres meus, nisi ipse nactus possessionem, non poterit possidere; retinere enim animo possessionem possumus, adipisci non possumus". De erfgenaam die, naar het Rom. recht, krachtens de aanvaarding der nalatenschap wel den eigendom, maar niet het bezit der *res hereditariae* verkreeg, moest, om tot dat bezit te geraken, eerst eene handeling, eene daad van apprehensie verrichten, waardoor hij zijn animus possidendi openbaarde. Voor die daad van apprehensie kan niet in de plaats treden de betrekking die er tusschen den erfgenaam en den pachter bestaat. De erfgenaam wordt eerst bezitter, wanneer hij zijn wil om te bezitten door eene daartoe geschikte daad manifesteert, terwijl dan verder de pachter die de zaak detineert, voor hem moet willen bezitten¹⁾. Cicero heeft in zijne pleitrede voor Caecina wel is waar het bezit van den erfgenaam door den huurder zonder voorafgaande apprehensie verdedigd, maar de weinige nadruk dien de redenaar op dit argument legt, de haast waarmede hij weder er van afstapt, bewijst genoeg, dat hij zelf weinig er op vertrouwde en dat men bij het „*dubium est, quin, si Caesennia tum possidebat, quum erat colonus in fundo, post eius mortem heres eodem jure possederit?*" meer aan eene gewaagde machtspreuk, eene oratorische wending, dan aan eene juridische bewijsvoering te denken heeft²⁾.

De animus possidendi openbaart zich dus in eene lastgeving. Is echter elke lastgeving daartoe voldoende, of wordt eene bepaalde soort lastgeving gevorderd? Zoo ja, welke soort dan?

Alvorens zelf een antwoord op deze vragen te zoeken, acht ik het raadzaam, de gevoelens der verschillende schrijvers hieromtrent mede te deelen. Die gevoelens, welke zeer uiteenlopend zijn, kan men, op het voetspoor van Windscheid, gevoegelijk in drie categoriën rangschikken:

¹⁾ Jhering, *Grund* etc. bl. 202 nt. 182 komt langs een eenigszins anderen weg volgens zijne theorie tot dezelfde conclusie.

²⁾ Zie Cicero, *Or. pro Caecina* Cap. 32 § 94 en daarover Savigny bl. 313 nt. 2. *Ruhstrat*, *Jahrb. f. Dogm.* XIV bl. 349. 356 en vooral Keller, *Semestria* bl. 350 v.

1^o. Sommigen nemen aan, dat de regel „*possessio acquiritur ignorant*” alleen geldt voor hem, die last gegeven heeft tot in bezitneming eener speciaal aangeduide zaak. Heeft daarentegen de lastgever een min of meer algemeen last gegeven, dan verkrijgt hij volgens hen eerst bezit door *ratihabitio*.

2^o. Anderen gaan iets verder en strekken den genoemden regel uit tot die gevallen, waarin den lasthebber eenige speling is gelaten, waar de lastgever hem eene min of meer vrije keuze tusschen verschillende voorwerpen heeft opgedragen.

De voorstanders dezer beide meeningen stellen den *procurator omnium bonorum* met den neg. gestor gelijk, en eischen, dat de *dominus* eerst diens bezitsverwerving ratifiëere om bezit te verkrijgen.

3^o. Anderen eindelijk willen ook bij den *procurator omnium bonorum* den regel „*acquiritur ignorant*” toegepast, of althans niet onvoorwaardelijk ontkend zien. De meest juiste uitdrukking van het gevoelen dezer schrijvers komt mij voor deze te zijn: „Wanneer iemand, als lasthebber van een ander, voor dezen zaken in bezit neemt, daarbij blijvende binnen de grenzen van zijn last, dan verkrijgt de lastgever bezit op het oogenblik der apprehensie, onverschillig of de last algemeen of bijzonder is. De lastgever wordt geacht, daardoor dat hij den last gaf, den *animus possidendi* te hebben geopenbaard ten opzichte van alles wat de lasthebber, de grenzen van zijn mandaat niet te buiten gaande, zou verkrijgen”.

Het zij mij vergund, ten einde verwarring te voorkomen, een paar opmerkingen op den voorgrond te stellen. Vooreerst deze: men moet niet, gelijk wel eens geschiedt, vragen: kan men door een *procurator omnium bonorum* (dien ik in het vervolg kortheidshalve door *proc. o. b.* zal aanduiden) bezit verkrijgen? Dat is geen vraag, gelijk wij reeds vroeger gezien hebben. Men kan bezit verkrijgen door een ieder, en dus zeker door zijn *procurator*. Men stelle echter de vraag zoo: „wordt de *proc. o. b.*

met den specialen lasthebber of wel met den neg. gestor op ééne lijn geplaatst?" Of wat op hetzelfde neerkomt „kan men ignorans door een proc. o. b. verkrijgen?"¹⁾

Verder merke men op, en dit punt is van groot belang, dat er geen scherpe grens te trekken is tusschen een bijzonderen en een algemeenen last. Tusschen hem wien de koop van eene enkele bepaalde zaak is opgedragen en hem, aan wien het beheer over een geheel vermogen is toevertrouwd, zijn duizenden schakeeringen denkbaar, maar nergens zal men eene lijn kunnen trekken en zeggen: aan de ééne zijde dezer lijn staat de bijzondere, aan de andere zijde de algemeene last. Geestig en juist wordt dit uitgedrukt door Windscheid § 74 nt. 2: „die Unterscheidung der Vollmacht in eine generelle und specielle hilft nicht (bij het zoeken naar den omvang eener volmacht); es sind dies rein relative Begriffe; eine Vollmacht ist generell oder speciell, je nachdem sie genereller oder specieller ist als eine Andere”²⁾. De omvang van de macht des procurators moet uit de bijzondere bewoordingen der lastgeving of uit de bedoeling der partijen worden opgemaakt³⁾. Een aardig voorbeeld geeft ons Scaevola in L. 60 § 4 Dig. mandati 17. 1. „Lucius Titius fratris filio commisit rerum suarum administrationem ita: ... si autem necessitas alicuius talis erit, concedo tibi de omnibus meis, ut vis negotiari, sive vendere vis, sive pacisci, sive emere, sive quodcumque operari, ut domino omnium meorum, me omnia firma esse a te facta existimante, et non contrarium dicente tibi ad ullam operationem”. Niet elke procurator echter,

¹⁾ Aldus wordt de vraag gepreciseerd o. a. bij Arndts t. a. p. § 140 Ann. 2. (Men lette daar op „in gleicher Weise”).

²⁾ Zie ook Arndts t. a. p. § 77 Prof. Goudsmit, Pand. Syst. I bl. 158 nt. 4 en Puchta zelf in zijne Pandekten § 53 nt. k.

³⁾ Zie daarover o. a. § 43 Inst. de rerum divisione 2. 1. L. 58—60. L. 63 Dig. de procuratoribus 3. 3. L. 17 § 3 Dig. de iurejurando 12. 2. L. 11 § 7. L. 12 Dig. de pignoratitia actione 13. 7. L. 7 Pr. Dig. de donat. 39. 5. L. 9 § 4 Dig. de A. R. D. 41. 1. L. 20 § 1 Dig. de novat. 46. 2. L. 12 Pr. Dig. de solut. 46. 3.

al heet hij proc. o. b., heeft zulk eene onbegrensde macht. De naam alleen doet niets af; alles komt aan op de volmacht, op de overeenkomst.

Deze opmerking is, geloof ik, voldoende om aan te toonen, dat het gevoelen sub 2^o. door mij vermeld, geheel willekeurig en derhalve onhondbaar is. Wanneer men eenmaal afziet van de gedachte dat de lastgever zijn wil op eene individueel bepaalde zaak moet gericht hebben om ignorans te kunnen verkrijgen, dan moet men, als men consequent wil zijn, komen tot de derde meening; iedere grens die men wil trekken is loutere willekeur. ¹⁾ Hoogstwaarschijnlijk heeft de behoefte der practijk mannen als Puchta en Scheurl er toe geleid, deze middenmeening, die theoretisch onverdedigbaar is, te omhelzen. Scheurl (Beiträge I. bl. 218) meent dat het niet noodig is, dat de lastgever speciaal eene zekere zaak op het oog had, dat hij ook dan ignorans kan verwerven, wanneer hij de keuze tusschen de verkrijging van verschillende zaken van ééne soort aan den lasthebber overlaat. Puchta ²⁾ is nagenoeg van dezelfde meening: om bij den Vde. animus possidendi aan te nemen, is het geen vereischte dat hij den individueelen aard (die individuelle Beschaffenheit) der zaak heeft gekend. L. 3 § 2 en L. 26 Dig. h. t. 41. 2, die bezitsverkrigging uitsluiten waar men niet het oog gericht had op eene bepaalde zaak, binden hier alleen den Vr. en niet den lastgever. Wat het laatste betreft, heeft Puchta volkomen gelijk, en ik beschuldig hem dan ook niet dat hij te ver gaat, maar integendeel dat hij halverwege blijft staan. Indien Puchta toegeeft, dat de animus possidendi van den Vde. „sehr wohl jene Richtung auf ein erst durch die Wahl des Pro-

¹⁾ Brinz zegt terecht „diese neuere Ansicht scheint an der Frage wenn das Spezialmandat speziell genug sei, scheitern zu wollen”.

²⁾ In Weiske's Rechtslexicon in voce Besitz (Kleine civilistische Schriften bl. 437.) Vorlesungen § 131 bl. 283. Het punt is door Puchta nog nader uitgewerkt in zijn Latijnsch opstel „de dominio rerum per procuratorem acquirendo” (Kleine civ. Schriften bl. 562).

curators zu bestimmendes Individuum haben kann", staat het hem m. i. niet meer vrij, de bezitsverkrijging door den proc. o. b. te ontkennen ¹⁾. En wanneer nu Puchta, om zijne inconsequentie te vergoelijken, zegt: „discernenda sunt incerta et incognita; nam qui id quod procurator eligerit possidere constituit, certam utique speciem in animo habet, licet incompertam", dan kan men eenvoudig vragen: waar is de grens? Hoe groote onzekerheid van den dominus kan men toelaten? Wanneer gaat die onzekerheid over in onbekendheid? Men behoeft zich slechts een voorbeeld uit het dagelijksch leven voor oogen te stellen, om zich te overtuigen dat het onmogelijk is, Puchta's criterium toe te passen.

Anders is het met de eerste meening, wier aanhangers een vast beginsel tot uitgangspunt nemen. Zij eischen een mandaat tot bezitsverkrijging eener bepaalde zaak. Het is vooral Savigny, die deze leer ingang heeft verschaft. Savigny (bl. 316) ontkent uitdrukkelijk de bezitsverkrijging ignorantia door den proc. o. b., dien hij met zoovele woorden met den neg. gestor gelijkstelt „weil auch in dessen Auftrag nicht besonders ²⁾ dieser einzelnen Erwerb enthalten ist"; alleen in geval van een mandaat, bijzonder op het verwerven van bezit eener bepaalde zaak gericht, neemt Savigny verkrijging ignorantia aan. Alleen in dat geval. meent hij, heeft zich de animus possidendi van den Vde. voldoende geopenbaard. Het is waarschijnlijk grootendeels te danken aan de autoriteit van den schrijver van het „Recht des

¹⁾ Dit zal men aan Puchta moeten toegeven, dat de lastgever niet ignorans bezit verkrijgt „si inspectionem et probationem sibi reservaverit". Hier gaat het moeilijk aan, te beweren dat de animus reeds vooraf is gemanifesteerd.

²⁾ Dit ééne woord is, dunkt mij, reeds voldoende om de meening van Mr. Verloren t. a. p. bl. 131 v. omver te werpen, als zou Savigny niet deze, maar de door ons sub 3^o. genoemde meening hebben gehuldigd. Let men op dit schijnbaar onbeteekenende wordeke, dan valt de geheele redeneering van Mr. V. op bl. 133. De volgelingen van Savigny hebben hem dan ook anders begrepen, blijkens de ondubbelzinnige uitspraken van velen hunner.

Besitzes", dat men zich hierbij neerleide en, zonder in verdere beschouwingen te treden, eenvoudig zijne meening overnam. Zooveel is zeker, dat gedurende langen tijd alle rechtsgeleerden Savigny volgden en geene enkele stem zich tegen hem verhief¹⁾. Des te meer moet dit bevreemding wekken, daar reeds bij oudere auteurs de bezitsverkrijging door een proc. o. b. werd verdedigd. Udalricus Zasius²⁾ vermeldt, dat men in de Glosse enkele afwijkende meeningen vond, maar dat die algemeen waren verworpen en het „*possessio acquiritur ignoranti, quod est notabilissimum verbum*" ook was aangenomen bij den „*procurator generalis, qui est constitutus ad negotia*, als alle Schaffner seind der Herren". Hetzelfde werd verkondigd door Donellus³⁾ en vooral ook op krachtige wijze door Vinnius⁴⁾. Donellus wees er op, dat in de algemeene lastgeving om alle onze zaken waar te neven, reeds de wil ligt opgesloten om bezit te hebben van al datgene, wat de lasthebber voor ons zal verkrijgen. Hoeveel is er niet bij Donellus te vinden wat tegenwoordig als fonkelnieuw wordt voorgesteld! Zasius, Donellus en Vinnius moesten echter wijken voor het gezag van Savigny. De eerste die eenigen twijfel aan diens leer durfde opperen was Unterholzner, die in zijn bekende werk over de verjaring terloops dit punt aanroerde⁵⁾. Zijne stem was evenwel die des

¹⁾ Zie o. a. Kierulff t. a. p. bl. 389 en de noot aldaar. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts 5e druk bl. 268 nt. 1. Chambon t. a. p. bl. 171. Ook Sintenis § 44 nt. 31 huldigde vroeger deze meening; later schijnt hij bekeerd te zijn (de latere edities kon ik niet raadplegen), althans te oordeelen naar de uitingen van Randa en Windscheid. Zie ook Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten VIII bl. 120. Mr. Pels Rijcken, Diss de traditione ad dominium transferendum necessaria Traj. ad. Rh. 1840 bl. 69. Prof. Opzoomer t. a. p. III bl. 162. Prof. Goudsmit, Themis VII bl. 458.

²⁾ Enarrationes in celeberrimos aliquot tit. FF. ad L. 1 § 20 Dig. h. t. 41. 2.

³⁾ Comm. V. 8 § 10 „Sive specialiter ei mandavimus de re certa sive generaliter ut negotia nostra gereret, jam ab initio hac mente fuimus ut vellemus quidquid hic nobis gereret, nobis acquiri".

⁴⁾ Ad Inst. II 9 § 5. Ed. L. B. 1709 bl. 252.

⁵⁾ Ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungslehre I. bl. 415 nt. 416.

roependen in de woestijn. De man, die omtrent dit leerstuk een nieuw tijdperk opende, is Bremer; in de „Zeitschrift für Civilrecht und Process. Neue Folge. Elfster Band" publiceerde hij in 1854 drie „Beiträge zu der Lehre von dem Besitzerwerbe durch einen Stellvertreter", waarvan de eerste aan den proc. o. b. was gewijd. In dit opstel, dat de gewone Duitsche dege-lijkheid met de helderheid der Fransche schrijvers in zich ver-eenigt, viel Bremer de heerschende leer met evenveel talent als succes aan. Toen eenigen tijd later een andere schrijver, Schirmer, bedenkingen tegen Bremers leer opperde¹⁾, vatte deze nog eens de pen op, en gaf in het 17e. deel van hetzelfde tijdschrift eene repliek, waarin hij zijne meening nader verdedigde. Laat ons zien waarover de strijd liep en met welke wapenen hij van weerszijden gevoerd werd.

Bremer begint met de opmerking, dat de door Puchta verkondigde meening onhoudbaar is, en geeft een aantal voorbeelden waaruit blijkt, dat het hoogst moeilijk, ja ondoenlijk is eene grens te trekken. Men moet dus met Savigny het zeer speciale mandaat eischen of zich tevreden stellen met een algemeen last. Bremer kiest het laatste: hij acht bezitsverkrijging door een proc. o. b. mogelijk, nam. voor zoover zulk een procurator blijft binnen de grenzen zijner volmacht. Bremer beroept zich op de eischen van het handelsverkeer; hij wijst er terecht op, dat de behoefte aan bezitsverkrijging door een proc. o. b. veel grooter is dan door een gewonen lasthebber. En zouden nu de Romeinen, die utilitatis causa van hunne beginselen afwijken en bezitsverkrijging door een Vr. toelieten, juist dat geval daarvan hebben uitgezonderd, waar die utilitas het sterkst spreekt? Verder, zegt Bremer, is onder het woord procurator zeker, ja in de eerste plaats, de proc. o. b. begrepen, zooals blijkt uit L. 12 Pr. Dig. de solut. 46. 3, en vooral uit L. 1

¹⁾ In hetzelfde tijdschrift XIV n°. 3. De aanhaling bij Rudorff ad Sav. bl. 670 is onjuist.

§ 1 Dig. de procuratoribus 3. 3. Hij die beweert dat waar de bronnen van „procurator” spreken, de proc. o. b. daarvan uit te zonderen is, behoort dit te bewijzen. En welke plaatsen worden nu door Savigny aangevoerd?

1^o. Paulus Rec. Sent. V. 2 § 2. „Per liberas personas, quae in potestate nostra sunt, acquiri nobis nihil potest; sed per procuratorem acquiri nobis possessionem posse utilitatis causa receptum est; absente autem domino comparata non aliter ei quam si rata sit, quaeritur”. Savigny meent, dat de laatste woorden slaan op den procurator, die, voor den tijd der afwezigheid van den lastgever aangesteld, tijdens die afwezigheid (scil. zonder bijzonderen last) iets in bezit neemt. Bremer daarentegen verstaat die woorden van den neg. gestor¹⁾. Het is waar, de instelling van den proc. o. b. wordt soms ook in verband gebracht met afwezigheid van den dominus²⁾, maar wanneer men van zulk eene afwezigheid spreekt, denkt men toch in de eerste plaats aan den neg. gestor. (Zie bijv. § 1 Inst. de oblig. quasi ex contractu 3. 27. L. 1 Dig. de negotiis gestis 3. 5). En, zegt Bremer, al had nu ook Paulus met die laatste woorden den proc. o. b. bedoeld, dan bewijst dit nog niets voor het Justinianeïsche recht, waar de uitspraak van Paulus, misschien opzettelijk, niet is overgenomen. Schirmer vat die plaats anders op. Hij ziet daarin eene tegenstelling tusschen hen die in afwezigheid van den dominus en hen die niet in zijne afwezigheid handelen, en niet, gelijk Bremer, tusschen mandaat en neg. gestio. Schirmer zegt: „de jurist beoordeelt de mogelijkheid van de bezitsverkrijging uitdrukkelijk alleen naar de plaats waar de dominus zich bevindt, zoodat daarin klaarblijkelijk het

¹⁾ Mr. Gregory t. a. p. bl. 242 v. komt tot dezelfde conclusie. Karakteristiek als een bewijs van Savigny's gezag is nt. 2 op bl. 244 „Vehementer laetor me non unum contra tantum virum arma capere. Postquam enim ea quae in praecedentibus dicta sunt, scriptis mandaveram, casu quodam comperi necum facere Doct. Bremer”.

²⁾ Zie o. a. L. 9 § 4 Dig. de A. R. D. 41. 1 en Cicero, Or. pro Caecina, cap. 20 § 57.

beslissende moment gezocht moet worden". Hij laat dus de laatste woorden zoowel op den proc. o. b. als op den neg. gestor slaan. Terecht heeft Bremer zich hierdoor niet laten overtuigen. Indien het van elders vaststond, dat de proc. o. b. met den neg. gestor gelijkgesteld moet worden, dan zou men den zin kunnen opvatten gelijk Schirmer doet. Maar nu is het eene petitio principii aan te nemen, dat de proc. o. b. bij den neg. gestor en niet bij de andere procuratores behoort. Overigens zijn de procuratores die praesente domino handelen tamelijk zeldzaam ¹⁾ en is het moeilijk te denken, dat voor hen alleen de constitutie van Severus en Antoninus zou zijn geschreven. „Absente domino" zal ieder onbevooroordeelde van neg. gestio moeten verstaan.

Savigny en Schirmer steunen verder op

2°. L. 42 § 1 Dig. h. t. 41. 2 „Procurator si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi acquirit possessionem; quodsi sua sponte emerit, non, nisi ratam habuerit dominus emtionem." Blijkbaar ligt de tegenstelling in „mandante domino" tegenover „sua sponte". Savigny teekent hier aan „der Gegensatz ist derselbe wie in der vorigen Stelle" en rekent dus den proc. o. b. onder hen die sua sponte handelen. Ook Schirmer volgt deze redeneering. Bremer daarentegen meent, en m. i. terecht, dat men van ieder die binnen de grenzen, hem door zijn lastgever gesteld, diens last uitvoert, kan zeggen dat hij mandante domino handelt. Iemand wien het beheer over een geheel vermogen is opgedragen, kan moeilijk geacht worden sua sponte ²⁾ te handelen, wanneer hij ten opzichte, ten bate van dat vermogen bezit verwerft. Dit argument klemmt des te meer, omdat L. 42 § 1 cit. niet spreekt van goedkeuring der bezitsverkrijging, maar van ratihabitio van den koop; indien

¹⁾ Schirmer stelt het voor, alsof een procurator unius rei altijd in tegenwoordigheid van den dominus optreedt. Niets is echter onjuister dan dit.

²⁾ Bremer beschuldigt zijn tegenstander terecht, dat hij geen enkele Pandectenplaats heeft aangewezen, waar „sua sponte" wordt gezegd van de handeling van den proc. o. b.

men dus, met Schirmer, den proc. o. b. onder de tweede categorie brengt, zal een door hem met betrekking tot zijn beheer verrichte koop eerst na *ratihabitio* voor den dominus verbindend zijn. Wie zal dat durven beweren? Maar indien men het niet beweert, dan brengt men van zelf den proc. o. b. bij de andere *procuratores* en niet bij de *neg. gestores*¹⁾.

Wanneer Schirmer eindelijk beweert, dat bij bezitsverkrijging door den proc. o. b. *ratihabitio* noodig is en deze daarom onder de tweede categorie valt, zoo is dit zulk eene blijkbare *petitio principii*, dat wederlegging overbodig schijnt. Bremer heeft m. i. volkomen gelijk, waar hij, aangemoedigd door den steun van vele juristen, o. a. van Brinz, in zijne repliek dezen uitval waagt tegen zijne bestrijders: „um in ihnen (de rechtsbronnen) eine Beschränkung des Besitzerwerbes durch einen Procurator auf den Fall eines specielleren Mandats zu finden, muss man erst das Product einer anderweitigen Construction in dieselben hineindenken, und ihrem Wortinhalte Gewalt anthun”.

Na aldus de bedenkingen te hebben geëcarteerd, die uit de

¹⁾ Dat ook het laatste deel der wet van „procurator” spreekt, behoeft ons niet te beletten, het van den *neg. gestor* te verstaan. Immers het geldt hier een *procurator* die de perken van zijn last is te buiten gegaan en deze staat in dit opzicht met den *neg. gestor* gelijk. Overigens wordt ook de laatste wel eens onder den naam *procurator* begrepen. Zie Wetter t. a. p. bl. 179 nt. 1.

De uitlegging van L. 42 § 1 cit. door Bremer voorgestaan, wordt reeds gevonden bij Unterholzner t. a. p. waar men deze woorden leest „Das Natürliche scheint zu sein dass man unterscheide zwischen Erwerbungen die zu dem ordentlichen Geschäftskreise des proc. o. b. gehören und solchen auf welche er sich über diese Grenze hinaus einlässt. Nur im ersten Falle kann man sagen, er habe mandante domino gehandelt; im zweiten Falle handelt er sponte und ist von einem *neg. gestor* nicht eigentlich verschieden. Dass man bei den Worten mandante domino an einen besondern Auftrag zu denken habe, sagt die Stelle nicht”. Tot dezelfde conclusie als Bremer, kwam onafhankelijk van hem Mr. Gregory t. a. p. bl. 242 v. Bremer wordt thans in zijne opvatting van L. 42 § 1 door de meeste juristen gevolgd, zoo o. a. door Brinz t. a. p. bl. 69. Windscheid § 155 nt. 9. Randa t. a. p. bl. 198 nt. 12. Arndts t. a. p. § 140 anm. 2. Hauser t. a. p. bl. 16 nt. 12 en zelfs door Rudorff ad Sav. bl. 670.

plaatsen van Paulus en Ulpianus tegen zijne leer mochten worden geput, gaat Bremer er toe over, op eenige rechtsbeginselen te wijzen, die met de bezitsverkrijging door den *proc. o. b.* analogie vertoonen en wier bestaan in het Rom. recht zijne meening dus waarschijnlijk maakt. Dat Bremer geene rechtstreeksche bewijspplaatsen aanvoert, moet men hem niet euvel duiden; immers de bewijslast rust in dit opzicht op de tegenstanders, die de uitdrukking *procurator* hier in engeren zin willen opgevat hebben, dan daaraan anders toekomt.

Bremer beroept zich dan

a. op de gelijkstelling, in de bronnen, van den *procurator* en den voogd. L. 11 § 6 Dig. de *pignoratitia actione* 13. 7. L. 13 Pr. j^o § 1 Dig. de A. R. D. 41. 1. In L. 1 § 20 Dig. h. t. 41. 2 leest men „Per *procuratorem*, *tutorem* *curatorem* *ve possessio nobis acquiritur*”. Welnu, zegt Bremer, wanneer men aldus den *procurator* met den voogd gelijkstelt, dan zal toch zeker wel die *procurator* in de eerste plaats bedoeld zijn, die het meeste met den voogd overeenkomt, d. i. de *proc. o. b.* Schirmer antwoordt: de bronnen bedoelen hier eenvoudig: men kan bezit verkrijgen door zijn *procurator*, en men kan ook (eveneens, *similiter*) bezit verkrijgen door zijn voogd; over de verdere bijzonderheden laten zich die bronnen niet uit; men mag er volstrekt niet uit opmaken, dat de voorwaarden van bezitsverkrijging bij voogd en *procurator* dezelfde zouden zijn. In zijne repliek heeft Bremer toegegeven, dat zijn argument zwak was, maar dat hij toch in die gelijkstelling eenigen, zij het dan ook geringen, steun meende te vinden. Ik geloof dat die steun al zeer gering is. Het is waar, bij den *proc. o. b.* was de praktische behoefte aan Vg. bij bezitsverkrijging grooter dan bij den *proc. unius rei* en het is dus zeer waarschijnlijk, dat de Romeinen die, niet door knellende wetsartikelen gebonden, aan de eischen der praktijk konden toegeven, waar zij Vg. door dezen toestonden, ze bij genen niet zullen hebben geweigerd. Maar dat is hier de quaestie niet. Het is hier de vraag: berust die

gelijkstelling, die bijeenvoeging van proc. en tutor op meer dan eene oppervlakkige, algemeene overeenkomst? En dan antwoord ik ontkennend. De voogd vertegenwoordigt zijn pupil zoowel in het corpus als in den animus; bij den pupil wordt geen animus possidendi gevorderd. De procurator, al heeft hij uitgebreide volmacht, vertegenwoordigt den dominus alleen in het materiële element; de animus possidendi moet bij den Vde. aanwezig zijn. Het eenige waarop het hier aankomt, is dit: heeft hij die een proc. o. b. aanstelt, dien animus getoond? ik geloof ja, en ik zal straks trachten dit nader te betoogen.

b. op de verkrijging ex causa peculiari, waar de dominus ook ignorans bezit verkrijgt, zonder dat hij tot het in bezit nemen van bepaalde zaken last gegeven heeft. Inderdaad is hier eenige analogie niet te miskennen. De bepaling omtrent de verkrijging ex causa peculiari toont ons, dat de Romeinen niet bleven staan bij eene stroeve opvatting van den animus possidendi, maar, wanneer de practijk dit eischte, die opvatting wijzigden en matigden, zonder echter het beginsel uit het oog te verliezen. Het is daarom waarschijnlijk, dat die practische behoefte, die zich ook hier moet hebben doen gevoelen, tot gelijk resultaat heeft geleid ¹⁾. Wil men hierin de analogie vinden, concedo, maar verder moet men niet gaan. De verkrijging door het peculium en die door den proc. o. b. verschillen overigens hemelsbreed ²⁾.

¹⁾ Vele schrijvers vereenigen zich ook hier met Bremer, o. a. Wetter t. a. p., die het een „cas identique” noemt en Dernburg. Lehrbuch des Preussischen Privatrechts § 154. Zie ook Exner t. a. p. bl. 133 en aldaar nt. 29, die, zoowel voor het gemeene als voor het Oostenr. recht, Bremers opvatting tot de zijne maakt.

²⁾ Prof. Goudsmit, Themis VII bl. 458, hoewel erkennende dat het punt betwist is (in 1846 reeds eene zeldzame bekentenis) „gelooft tegen Unterholzner met Savigny dat eene algemeene lastgeving niet elke bijzondere verwerving bevat en dus de wil niet op een bepaald voorwerp gevestigd is” en teekent in nt. 1 aan „voor dit gevoelen schijnt nog te pleiten dat de bezitsverkrigging van tot het peculium betrekkelijke zaken door de slaven, buiten weten van hun heer, als eene door practische noodwendigheid ingevoerde uitzondering wordt

c. op de omstandigheid dat de verschillende motieven die in het algemeen bezitsverkrijging door derden deden aannemen, hier meer dan ergens gelden. Dit is het groote, overwegende positieve argument van Bremer, dat na het negatieve argument (*ubi lex non distinguit, nec nobis est distinguendum*) in de eerste plaats in aanmerking komt. Die praktische gronden, die utiliteitsredenen, zal niemand wraken, maar het is de vraag: kan er aan worden toegegeven, zonder in strijd te geraken met de beginselen van het bezitrecht? Antwoordt men ontkennend, dan is er geene bezitsverkrijging door den *proc. o. b.* mogelijk, waar de wet die niet uitdrukkelijk toestaat. Schirmer nu antwoordt ontkennend. Hij beschuldigt Bremer van verwarring van twee begrippen die men volgens hem zorgvuldig moet onderscheiden, *nam. den animus mandandi en den animus possidendi*; volgens Schirmer is de eerste wel, de tweede niet in de algemeene lastgeving begrepen. Hij zegt: „de lastgever die een *proc. o. b.* aanstelt wil alleen een plaatsvervanger hebben (gelijk Cicero hem noemt „*quasi quidam paene dominus, hoc est alieni juris vicarius*”); alle bijzonderheden treden daarbij op den achtergrond; zij zijn wel in de volmacht begrepen, maar niet één voor één overwogen. Bij het bezit is eene dergelijke *Vg.* geheel ondenkbaar, daar het op een zuiver factischen grondslag rust. Dat ook het *Representationsbesitz* geene uitzondering vormt op dezen regel, is reeds lang algemeen erkend”. Vooral het laatste is onbetaalbaar: op den regel dat de algemeene lastgeving bij bezitsverkrijging niet voldoende is, vormt de *Vg.* in het bezit geene uitzondering!! Schirmer wijst verder op die uitspraken der juristen, waar uitdrukkelijk de onmogelijkheid wordt vermeld om, met rechtsgevolg, den *animus possidendi*

aangewezen”. Daar intusschen de latere geschriften, vooral de uitstekende vertoogen van Bremer, ook Prof. Goudsmit tot de juiste meening hebben overgehaald, acht ik het onnoodig nog in het bijzonder in eene wederlegging te treden van hetgeen ZHG. 33 jaren geleden schreef.

voor een ander te hebben. Ook dit is klaarblijkelijk eene petitio principii; wij debatteeren immers juist daarover of niet inderdaad de animus possidendi bij den Vde. bestaat.

Zelfs dan wil Schirmer geene bezitsverkrijging door een proc. o. b. erkennen, wanneer de lastgever de bezitsverkrijging speciaal op het oog gehad en in de volmacht uitdrukkelijk vermeld had. Immers dat was een secundair doel, primair was het beheer over het vermogen. De wil om te bezitten was, door den lastgever zelf, nog volstrekt niet als werkelijk en tegenwoordig gedacht. En, zegt Schirmer, men verwarre dit niet met een conditioneel mandaat tot bezitsverkrijging, waar alles bepaald en niets aan den lasthebber overgelaten is. Schirmer voert eindelijk nog enkele wetten aan¹⁾, die volgens hem analoge vragen beslissen, maar die inderdaad aan ons onderwerp geheel vreemd zijn. Zoo beschouwt S. als analoog met ons geval dat van den depositaris, die eene zaak in bewaring neemt, onder voorwaarde dat hij deze zoodra hij wil zal gaan gebruiken en als de zijne beschouwen. Het is waar, dat deze bewaarnemer eerst bezit en eigendom verkrijgt op het oogenblik dat die voorwaarde wordt vervuld; maar dit geschiedt alleen, omdat dan eerst de animus alieno nomine tenendi overgaat in animus domini. Ons geval staat daarmede niet gelijk, ja heeft zelfs geene overeenkomst er mede. Immers is er hier van den beginne af één toestand; deze toestand, deze verhouding tusschen de partijen, blijft steeds dezelfde.

Ook op de andere punten is het niet moeilijk, de redeneering van Schirmer, die ik, zoo getrouw als dit in een kort bestek mogelijk was, heb trachten weer te geven, te wederleggen, en dit is dan ook door Bremer en anderen reeds op uitstekende wijze geschied. Bremer zegt: de animus possidendi is niet iets abstracts, maar iets dat zich in daden uit; het mandaat is het bewijs, de uiting er van. Wij zagen het reeds vroe-

¹⁾ L. 4 Pr. L. 10 Dig. de rebus creditis. 12. 1. L. 1 § 34 Dig. depositi 16. 3.

ger, een onmisbaar element van de bezitsverkrijging door derden is de *animus possidendi* van den Vde., maar het teeken daarvan is eene verleende volmacht tot bezitsverkrijging. Iedere volmacht die bewijzen kan dat de lastgever den *animus possidendi* had, is voldoende. Ligt nu dat bewijs in de algemeene volmacht? Mij dunkt ja; door het geven van die volmacht toont de *dominus*, dat hij alle daden die zijn *procurator* binnen de grenzen der volmacht verricht, als de zijne wil beschouwen; daarin ligt tevens opgesloten, dat de *dominus* al datgene wil bezitten, wat de *procurator* voor hem zal in bezit nemen. De *procurator* is, in afwijking van den *nuntius*, geen rechtens willeloos wezen; indien hij voor zijn lastgever bezit wil verkrijgen, moet ook hij den noodigen *animus* (*animus alieno nomine possessionem acquirendi*) hebben, en wel den *animus* gericht op zeker bepaald voorwerp. Maar de lastgever kan zich zeer goed — *sit venia verbo* — refereeren aan den *animus* van zijn lasthebber, en den wil aannemen om te bezitten „al datgene wat de *procurator* binnen de grenzen van zijn last voor hem in bezit zal nemen” ¹⁾. Het komt mij voor, dat de Romeinsche juristen, die veel meer opmerkende *practici*, dan bespiegelende *theoretici* waren, zich de zaak aldus hebben voorgesteld: „wij kunnen bezit verkrijgen door onzen lasthebber. Ieder die bij zijn handelen blijft binnen de grenzen van den door ons gegeven last, handelt als onze lasthebber ²⁾; ergo, kunnen wij door hem *ignorantes*

¹⁾ Een geval dat hiermede in dit opzicht overeenkomt, is dit: iemand die aan zijn huisdeur eene brievenbus heeft bevestigd, verkrijgt *omnium consensu* bezit van de daarin geworpen brieven, op het oogenblik dat deze in de bus komen, omdat bij hem de *animus possidendi* bestaat ten opzichte van al datgene wat in de brievenbus zal worden geworpen. Daar ten deze beide gevallen geheel gelijkstaan en de regel bij de brievenbus algemeen is erkend, meen ik ook bij den *proc. o. b.* hetzelfde te mogen aannemen. Op dezelfde wijze redeneeren Randa t. a. p. bl. 198. Dernburg t. a. p. § 154. Mr. Bolhuis t. a. p. bl. 39 v. Mr. Verloren t. a. p. bl. 129 v.

²⁾ De Glosse zegt zeer juist: „*tantum operatur regulariter generale mandatum quoad omnia, quantum speciale quoad speciem*”. Azo, *Summa in h. t.* n°. 30.

bezit verkrijgen". In dien zin heeft men L. 42 § 1 cit. op te vatten, gelijk dit o. a. ook is geschied in een opmerkenswaardig arrest van het Oberappellationsgericht te Oldenburg van 14 Nov. 1850, waarin reeds vóór Bremers optreden diens leer treffend werd verdedigd¹⁾. Ook andere Duitsche rechtscolleges hebben dezelfde opvatting gehuldigd en bezitsverkrijging door een proc. o. b. aangenomen²⁾. Die, welke aan de oude leer vasthouden, weigeren ronduit bezitsverkrijging door een proc. o. b. aan te nemen, maar zoeken allerlei uitwegen en kunstmiddelen om tot hetzelfde resultaat te geraken; men beschouwt dan bijv. den Vr. als rechtsVr. (représentant légal, nothwendiger Stellvertreter), waardoor men den animus van den Vde. geheel kan missen; of, waar het geldt verwerving van juris possessio, neemt men aan dat het bezit is verkregen, niet voor den eigenaar, maar voor het landgoed en dat ieder dat kan doen³⁾. Het is echter beter, en hiermede komen wij tot ons uitgangspunt terug, de eischen der practijk in te willigen, waar dit zonder inconsequentie, zonder schending der rechtsbeginselen (inelegantia juris) kan geschieden, dan vast te houden aan eene oude theorie, wier onhoudbaarheid de practijk heeft bewezen⁴⁾.

Een voorbeeld van een proc. o. b., aan het moderne recht ontleend, strekke om de hier voorgestane theorie op te helderen. Het is de procurist uit het Deutsche Handelswetboek; a. 42 luidt „Die Prokura ermächtigt zu allen Arten von gerichtlichen

¹⁾ Dit belangrijke arrest is te vinden bij Seuffert V n°. 106 bl. 124 en wordt ook door Bremer uitvoerig besproken.

²⁾ O. a. het Oberhandelsger. te Darmstadt. Arr. 1 Sept. 1855 (Seuffert X n°. 134 bl. 178.)

³⁾ Zie bijv. Arrest van het O. A. G. te Cassel van 15 Sept. 1849 (Seuffert VIII n°. 231 bl. 326), een merkwaardig voorbeeld van zulk eene gewrongen constructie, en een arrest van het O. A. G. te Celle (Seuffert II n°. 135 bl. 178) van 2 Dec. 1845.

⁴⁾ Met Bremer hebben zich een aantal nieuwere juristen eenstemmig verklaard, o. a. Windscheid, Rudorff, Arndts, Brinz, Dernburg, Randa, Hauser, Wetter enz. Zie de reeds geciteerde plaatsen uit hunne geschriften.

und aussergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, welche der Betrieb eines Handelsgewerbes ¹⁾ mit sich bringt; sie ersetzt jede nach den Landesgesetzen erforderliche Spezialvollmacht. . . . Zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken ist der Procurist nur ermächtigt wenn ihm diese Befugniss besonders ertheilt ist". Kan nu zulk een procurist voor zijn patroon buiten diens weten bezit verkrijgen? Ja, voor zoover het betreft zaken vallende binnen de grenzen van den handel; neen, wat aangaat bezitsverkrĳging die daarbuiten valt. De patroon zal dus wel ignorans bezit verkrijgen van de waren of effecten die zijn procurist voor hem heeft in bezit genomen, maar niet van de piano of schilderij die deze procurist zonder specialen last voor de huishouding des patroons heeft gekocht en ontvangen. In het eerste geval handelt de procurist „mandante domino", in het tweede „sua sponte", als neg. gestor.

Kleiner zijn de bevoegdheden van den „Handlungsbevollmächtigter" (a. 47 van het Alg. Deutsche Handelswetb.), nog kleiner die van de personen in a. 50 genoemd (winkelbedienden enz.) ²⁾. Ook in hun last ligt echter opgesloten dat zij, binnen de grenzen van dien last, voor den heer bezit kunnen verkrijgen. Gaan zij die grenzen niet te buiten, dan verkrijgt hun lastgever ignorans bezit. Zoo zal de winkelier wel buiten zijn weten bezit verwerven van het geld dat zijn bediende, die geregeld met den verkoop in den winkel is belast, voor in dien winkel verkochte goederen ontvangt, maar niet van boeken die deze op eene auctie koopt

¹⁾ Ik geloof dat Mr. Kist t. a. p. I bl. 101 (2e. druk I bl. 109) zich vergist, wanneer hij schrijft, dat die macht van den procurist beperkt is tot die handelingen, welke het handelsbedrijf „waarin hij werkzaam is" met zich brengt. Er staat: eines Handelsgewerbes, welk dit ook zij. Bluntschli t. a. p. bl. 451. Hahn, Handelsrecht bl. 81. Makower, das allg. D. H. G. B. 3e. Aufl. ad a. 42 nt. 5 a. en ad a. 47 nt. 12 b.

²⁾ Zie daarover Bluntschli t. a. p. § 148 (3e. druk bl. 449—455) en onder de Nederl. schrijvers vooral Mr. Kist t. a. p. Interessant is het ook, hier te vergelĳken a. 2792 van het Ontwerp van 1820.

denkende dat de patroon die gaarne tegen den betaalden prijs zou willen hebben. Buiten de grenzen van zijn mandaat, is hij die anders als lasthebber optreedt, gelijk aan een neg. gestor. Welke die grenzen zijn, moet deels uit de wet, deels uit de overeenkomsten der partijen blijken.

En wat is nu „der langen Rede kurzer Sinn”?

Uit den aard der zaak kan ieder lasthebber voor zijn heer en lastgever, zonder diens weten, bezit verkrijgen, mits hij zich houdt binnen de perken hem door zijne volmacht gesteld. Alleen ten opzichte van datgene, wat binnen die perken ligt, heeft de lastgever, door het lastgeven zelf, zijn animus possidendi geëit en kan dus, gelijk men het noemt, *ignorans* verwerven. Naar het Fransche en Nederlandsche recht, waar geene bijzondere bepalingen zijn gemaakt ¹⁾, staat aan deze conclusie niets in den weg. Maar ook voor het Romeinsche recht kan men haar aannemen, zonder met de rechtsbronnen in strijd te geraken. ²⁾

¹⁾ Alleen lette men op a. 1832 B. W. (a. 1987 C. C.) „Lastgeving is of bijzonder, en slechts tot eene of meerdere bepaalde zaken, of algemeen en tot alle zaken van den lastgever betrekkelijk”.

²⁾ Geheel afwijkende van de hier verkondigde beginselen is de leer van Mr. Verloren in zijne aangehaalde Diss., eene leer die daar met stoutmoedigheid en consequentie wordt verdedigd, maar die toch, naar mijne meening, de thans algemeen gangbare opvatting niet kan omverwerpen.

Mr. V. onderscheidt tweeërlei hulp van derden bij bezitsverkrjgning:

1^o. feitelijke hulp, volgens hem Vg. in het corpus.

2^o. rechtshulp, Vg. in den animus. De Romeinen zouden de eerste door de bekende woorden „*corpore alieno, animo nostro acquirere*”, het laatste door de woorden „*acquirere per procuratorem*” hebben aangeduid. Het is onmogelijk, deze leer, die op breede grondslagen is gebouwd, van meet af te gaan weerleggen. Bij de behandeling van het const. poss. komen wij ook nog daarop terug.

Ik merk hier alleen op:

1^o. dat niet de onderscheiding tusschen feitelijke en rechtshulp door mij wordt gewraakt, maar alleen de terminologie die Mr. V. aan de Romeinen toeschrijft. Ik kan geen Vg. in den animus erkennen.

Hebben wij ons tot nog toe bezig gehouden met het geval, dat de lasthebber zijn lastgever alleen in het corporeele element vertegenwoordigt, terwijl wij den animus possidendi steeds zochten en vonden bij den Vde. — thans moeten wij wijzen op de uitzonderingen, die gevallen waar ook in den animus Vg. plaats heeft. De verkrijging ex causa peculiari is één dier uitzonderingen; de andere, vooral voor het hedendaagsche recht van veel meer gewicht, is die der rechtsVg.¹⁾ Daarover in eene volgende §.

§ 3.

Rechtsvertegenwoordiging.

Niemand kan zonder zijn wil bezit verwerven (*ignoranti non acquiritur possessio*), is eene waarheid die overal en altijd is erkend en die ook bij bezitsverkrijging door derden

2^o. dat het verschil in practisch resultaat tusschen Mr. V. en mij niet zoo groot is als het wel schijnt. Indien men bl. 126—140 van Mr. V.'s werk en onze § 2 vergelijkt, dan zal men zien, dat dit verschil betrekkelijk klein is. Mr. V. neemt bijv. aan, dat de proc. o. b. den lastgever ook in den animus vertegenwoordigt; ik beweer dat de lastgever dien animus moet hebben, maar dat die uit de lastgeving voldoende blijkt. Het resultaat is hier bij ons beiden hetzelfde.

Wat overigens de geheele leer van Mr. V. over het bezit aangaat, zoo schijnt zij ruimschoots eene nadere behandeling, zij het dan ook eene wederlegging, te verdienen; deze zoude evenwel hier niet op hare plaats zijn.

¹⁾ Het is geen bloot toeval, dat Bremer zich juist op deze twee gevallen beroept, om de bezitsverkrijging door een proc. o. b. te verdedigen. Hier zoowel als daar mist men op het eerste gezicht den animus possidendi van den Vde. Maar terwijl bij de rechtsVg. en de verkrijging ex causa peculiari die animus inderdaad ontbreekt, is hij bij de verkrijging door den proc. o. b. slechts schijnbaar verborgen, maar in werkelijkheid aanwezig.

toegepast wordt. Zoo men al, voornamelijk op grond der practische behoefte, toeliet, dat hij die bezit wilde verkrijgen, zich in het materieele element liet vertegenwoordigen, toch hield men er aan vast, dat in den animus geene Vg. mogelijk was. Hoe moest het nu echter gaan met die personen die geen wil hebben, jonge kinderen, krankzinnigen; hoe met rechtspersonen? Zouden deze verstoken zijn van de voordeelen aan het bezit verbonden?¹⁾ Volgens eene strenge leer zoude men dit moeten aannemen, en vooral wat de rechtspersonen betreft schijnen de Romeinen wel bezwaar er in te hebben gezien, om van die strenge leer af te wijken. Toen men evenwel er op lette, dat het eensdeels niet aanging die personen, die door het recht als vermogenssubjecten worden erkend, te berooven van het recht van bezit (en verjaring), en anderdeels dat voor die personen, in de meeste gevallen, wettelijke vertegenwoordigers optreden, kwam men er toe, te vergunnen, dat voor die onbevoegden door hunne Vrs. bezit zou worden verkregen. Men deed hier afstand van den eisch dat de animus bij den Vde. moet bestaan; men liet Vg. in den animus toe²⁾. Hier geldt dus „ignoranti acquiritur possessio” in de beteekenis van verkrijging geheel buiten weten des verkrijgers, eene beteekenis welke die spreuk anders niet heeft.

Gelijk in het algemeen de voogd voor den pupil denkt en handelt, zoo heeft men ook hier toegelaten, dat hij in plaats van den pupil den animus possidendi vormt³⁾. De lastgeving

¹⁾ Verg. hierbij Jhering, Grund etc. bl. 156 v.

²⁾ Op deze wijze kan echter de onbevoegde alleen door zijn wettelijken Vr. verkrijgen. De woorden van Mr Coninck Liefsting t. a. p. bl. 27 zijn, gelijk zij daar staan, veel te algemeen.

³⁾ Donellus V. 8 § 12 wijst hierbij op de woorden van Paulus in L. 27 Dig. de adm. et per. tut. 26. 7 „Tutor qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet”.

Zie ook Randa t. a. p. bl. 195. Bremer t. a. p. XI bl. 211. Aubry en Rau t. a. p. § 179 nt. 13. 14. Pothier n^o. 46.

die hij vrijwillige Vg. den band uitmaakt tusschen den animus possidendi van den Vde. en de handeling van den Vr., wordt hier vervangen door de aanstelling van den wettelijken Vr.; door die aanstelling, van wien zij dan ook moge uitgaan, krijgt de Vr. de bevoegdheid, in naam en ten bate van den Vde. te handelen en dus ook voor hem bezit te verkrijgen.¹⁾ Het is de animus van den voogd en niet die van den pupil waardoor voor den laatste bezit wordt verkregen²⁾; de fictie, alsof de wil van den voogd geacht zou worden die van den pupil te zijn, is volkomen onschuldig, maar tevens geheel overbodig³⁾.

De personen die op deze wijze kunnen worden vertegenwoordigd kan men, met Randa, tot twee groepen terugbrengen:

1^o. zoodanige die handelingsbevoegdheid, in casu bevoegdheid om bezit te verkrijgen, geheel missen. Zij kunnen alleen door hunne Vrs., niet door zich zelf, bezit verkrijgen. Zoo zegt het Saks. Wetb. § 193 laconiek, maar juist: „Zur Erwerbung des Besitzes gehört Willensfähigkeit. Juristische Personen, des Vernunftgebrauches Beraubte, und Personen die im Kindesalter stehen, erwerben den Besitz durch Vertreter“⁴⁾.

2^o. personen wier handelingsbevoegdheid op de eene of andere wijze is beperkt, welke dan ook de reden zij van die beperking. Zulke personen hebben in den regel op dat gebied waar zij zelf onbevoegd zijn, een Vr.; bij analogie mag men aannemen, dat deze, binnen de grenzen zijner macht, voor hen

¹⁾ Prof. Diephuis t. a. p. III n^o. 146 meent, dat men eigenlijk niet kan zeggen dat deze personen het bezit door een ander verkrijgen. „Nee zij worden vertegenwoordigd in alle burgerlijke handelingen, zoodat hetgeen door den laatsten verricht wordt, in het algemeen en uit kracht der wet zelve geacht wordt door de eersten verricht te zijn enz“.

²⁾ Deze opmerking zal ons later te pas komen, als wij den invloed van dwaling en kwade trouw bij bezitsverkrigging bespreken. Het Saks. Wetb. § 202 zegt: „Die Besitzerwerbung durch gesetzliche Stellvertreter ist nach deren Handlung und Willen zu beurtheilen“.

³⁾ Prof. Opzoomer t. a. p. III bl. 120.

⁴⁾ Zie ook Pruis. Landrecht I. 7 § 44.

bezit kan verkrijgen. Overigens kunnen deze personen ook zelf bezit verwerven, daar zij althans gedeeltelijke bevoegdheid tot handelen hebben en voor het verkrijgen van bezit de geringste graad van bevoegdheid voldoende is. Onder deze categorie vallen o. a. gehuwde vrouwen en minderjarigen boven zekeren leeftijd (*infantia majores*). Bij de bespreking van a. 595 b. B. W. zullen wij nader met hen kennis maken.

Tot de tweede groep bringe men ook hen die, hoezeer volkomen handelingsbevoegd en volkomen in staat zelf bezit te verkrijgen, ten opzichte van zekere bepaalde handelingen door een rechtsVr. worden gerepresenteerd, gelijk de erfgenamen door den executeur, de afwezige door den curator over zijne goederen aangesteld enz.

Wij hebben hier te letten op twee hoofdvragen:

- a. welke personen zijn onbevoegd te handelen of in specie om bezit te verkrijgen? hoever strekt zich hunne onbevoegdheid uit?
- b. wie zijn hunne vertegenwoordigers en op welke wijze kunnen die voor hen bezit verwerven? welke eigenaardigheden doen zich daarbij voor?

Alleen de laatste vraag behoort tot ons onderwerp. Tot hare beantwoording is echter nu en dan behandeling der eerste vraag noodig.

Onbevoegd om bezit te verkrijgen, anders dan door middel van een Vr., zijn 1^o. sommige minderjarigen; 2^o. krankzinnigen; 3^o. rechtspersonen.

I. Minderjarigen. Over geen onderdeel van het bezitrecht is tot op den huidige dag meer gestreden dan over kinderen als subjecten van bezit.

In het algemeen is bezitsverkrijging door een minderjarige op drieërlei wijze denkbaar:

- a. doordat zijn voogd voor hem bezit neemt en zoowel corpus als animus levert;
- b. doordat hij zelf de physische handeling, tot bezitsverkrijging noodig, verricht, terwijl de ontbrekende animus door den voogd wordt aangevuld;

c. doordat hij, van den *animus domini* voorzien, zelf de materiële handeling verricht; *animus* en *corpus* zijn hier beide bij den minderjarige.

Welke van die drie wijzen ¹⁾ zijn toegelaten en voor welke minderjarigen?

Vooreerst *jure Romano*. Natuurlijk handelen wij dan alleen over de minderjarigen die *sui juris* zijn (*patresfamilias*) of daarmee worden gelijkgesteld. De *filiusfamilias*, die niet in het laatste geval verkeert, kan niet bezitten; al wat hij verkrijgt, is voor zijn machthebber ²⁾.

Wat de eerste wijze van bezitsverkrijging van minderjarigen aangaat (Vg. door den voogd in *corpus* en *animus*), zoo zijn bijna alle schrijvers het er over eens, dat deze in het Rom. recht was erkend, al kan men ook geene onmiddellijke bewijplaatsen daarvoor aantoonen ³⁾. Ik geloof dat deze meening juist is, dat iedere minderjarige door zijn voogd bezit kan verkrijgen en acht het daarom noodig de bedenkingen, hiertegen door twee schrijvers in het midden gebracht, te wederleggen. Denzinger ⁴⁾ meent dat de bronnen ons geen recht geven hier een zoo algemeenen regel als het „*ignoranti non acquiritur possessio*” ter zijde te stellen; hij vindt het zeer lichtvaardig, in dit geval, zonder op duidelijke wetten te steunen, eene uitzondering op de noodzakelijkheid van den *animus possidendi* aan te nemen. Hij wijst er op, dat wel is waar de bronnen herhaaldelijk den

¹⁾ Alleen de eerste wijze behoort hier geheel, de tweede slechts gedeeltelijk te huis; de derde vermeld ik alleen volledigheidshalve.

²⁾ Zeer juist zegt Zielonacki t. a. p. bl. 82 „Die *res peculii adventitii* besitzt das Kind durch den Vater, die *res peculii profectitii* besitzt der Vater durch das Kind”.

³⁾ Zie o. a. Savigny bl. 250. 317, die de zaak zeker acht; Savigny, *System* III bl. 53. Retes t. a. p. Pars I cap. 4 § 2 (Meerman VII bl. 469). Kierulff t. a. p. bl. 386. Wenig-Ingenheim t. a. p. bl. 268. Puchta, *Vorlesungen* § 127 en *Beilage* XI bl. 481. Vangerow, *Lehrbuch der Pandecten* 7e Aufl. § 202 Anm. 1. Keller t. a. p. § 117. Windscheid § 155 nt. 10. Troplong t. a. p. n°. 256.

⁴⁾ *Archiv f. civ. Praxis*. XXXI (1848), bl. 272 v.

voogd met den proc. gelijkstellen, maar dat dit zeer goed beteekenen kan, dat ook hier de animus possidendi aanwezig moet zijn, m. a. w. dat men hier den regel „ignoranti” evenzoo moet opvatten als bij den proc. Denzinger erkent dat er op deze wijze eene lacune in het recht ontstaat, die de juristen er toe gebracht heeft het zoo nauw niet te nemen en, zonder daartoe gerechtigd te zijn, Vg. van den pupil door den voogd te veroorloven. Die lacune zou echter, volgens D., kleiner zijn dan zij schijnt, want.

1^o. hetzelfde geldt bij krankzinnigen, bij wie men toch ook geen bezit zonder animus possidendi erkent.

Ik geloof dat een krankzinnige wel degelijk door zijn curator bezit verkrijgt en hecht dus aan dit argument niet de minste waarde.

2^o. de voogd kan gerekend worden zelf de zaken van den minderjarige te bezitten, zoodat het onnoodig is verkrijging voor dezen laatste aan te nemen.

Hierop antwoord ik: de voogd kan datgene wat hij voor den minderjarige verwerft, onmogelijk zelf bezitten, daar hij den animus domini mist. Hij bezit alieno nomine en wel nomine pupilli.

3^o. de auctoritas tutoris was hier zóó geregeld, dat zij voldoende was voor de bezitsverkrijging ten behoeve van minderjarigen.

Op dit laatste argument komen wij nog terug; wij zullen dan zien dat D. door een achterdeurtje het beginsel binnen-smokkelt, waaraan hij den royalen toegang weigert.

Denzinger geeft toe, dat er naar zijne leer eene grootere of kleinere lacune in het recht bestaat. Waarom zou men die nu niet aanvullen? Ja, maar de bronnen geven u daartoe geen recht, zegt D. Indien men evenwel in aanmerking neemt, dat bij de Romeinen, althans ten opzichte van infantes, de voogd zijn pupil geheel representeerde, dan geloof ik, dat men ook bij bezit diezelfde Vg. mag aannemen, te meer daar op ver-

schillende plaatsen (L. 11 § 6 Dig. de pignoratitia actione 13. 7. L. 1 § 20 Dig. h. t. 41. 2. L. 3 Cod. h. t. 7. 32) van „acquirere per tutorem” sprake is, waaraan moeilijk eene andere beteekenis kan worden gehecht. Zoo zegt ook L. 13 § 1 Dig. de A. R. D. 41. 1 „Et tutor pupilli, pupillae similiter ut procurator, emendo nomine pupilli, pupillae, proprietatem illis acquirit, etiam ignorantibus”. Indien Denzingers leer, dat de regel „ignoranti non acquiritur” ook geldt voor den pupil, juist was, dan zou de voogd (waar hij niet enkel met zijne auctoritas, maar als alleen handelend persoon optreedt) volkomen gelijkstaan met iederen procurator en zijne afzonderlijke vermelding in L. 13 § 1 na de behandeling van den procurator in L. 13 Pr. geheel doel-loos zijn.

De andere schrijver, die ontkent dat de voogd voor den pupil zonder diens wil bezit kan verkrijgen, is van Wetter, bij wien men leest (bl 179): „Ces règles sur l'animus possidendi s'appliquent en tous points à la tutelle et à la curatelle. S'il y a mandat exprès ou tacite (hoe kan een kind van 1 jaar of een krankzinnige last geven?), l'incapable acquiert la possession immédiatement à partir de l'appréhension du tuteur ou du curateur; si la gestion a eu lieu au contraire à l'insu (hoe kan daarvan sprake zijn bij iemand die réchtens geen verstand heeft?) de l'incapable, celui-ci ne devient possesseur que par la ratification de la prise de possession. (Indien de minderjarige of krankzinnige alleen door lastgeving of ratificatie bezit kon verkrijgen, had men hem even goed het verkrijgen van bezit geheel kunnen verbieden). Cependant les interprètes du droit romain enseignent généralement ¹⁾, que le tuteur ou curateur acquiert de

¹⁾ Het is waarlijk curieus, dat onder die interprètes, van wier gevoelen Wetter hier afwijkt, blijktens bl. 140 van zijn werk, dezelfde Wetter voorkomt. Men leest daar niet meer of minder dan dit: „l'enfant peut acquérir la possession par l'intermédiaire de son tuteur sans qu'il ait besoin d'y coopérer”. Wetter leert daar, dat wel is waar in het Rom. recht de regel gold „ignoranti non acquiritur possessio”, maar dat „néanmoins des considérations d'utilité pratique

plein droit la possession à l'incapable et que la règle „ignoranti non acquiritur possessio” est ici sans application, mais on recherche en vain (is dan het belang der onmondigen eenerzijds en de mogelijkheid van Vg. anderzijds, niet duidelijk genoeg?) le fondement d'une pareille doctrine, qui implique une dérogation aussi capitale aux principes généraux. (Maar is niet ook de toestand van onmondigheid of krankzinnigheid eene derogatie aan den normalen toestand?) Les passages que l'on cite à son appui, loin de la confirmer, mettent au contraire purement et simplement le tuteur et le curateur sur la même ligne que le mandataire¹⁾). Ziet men niet in, dat op deze wijze bezitsverkrijging onmogelijk wordt gemaakt voor allen, die niet rechtens hun wil kunnen uiten? Wanneer zij eerst last moeten geven om door een Vr. bezit te verkrijgen, dan zullen diegenen, die door gebrek aan wil, geen last kunnen geven, geheel uitgesloten zijn van de mogelijkheid van bezitsverwerving. Het is bijna ondenkbaar, dat de Romeinen, practici bij uitnemendheid, niet zouden hebben toegelaten, dat de voogd die zijn pupil in alle rechtshandelingen vertegenwoordigt, die als het ware de pupil zelf is, dezen ook bij bezitsverkrijging vertegenwoordigde.

Wij komen thans tot de tweede wijze: bezitsverkrijging tutore auctore; de pupil neemt hier corpore bezit, terwijl aan zijn ontbrekenden animus wordt te gemoet gekomen door de auctoritas van den voogd, die hier datgene is, wat Unger een nevenpersoon noemt. Hoewel deze auctoritas meer eigenaardig te pas komt bij minderjarigen boven zeven jaar (bij infantes handelt de voogd in het algemeen alleen), is ten opzichte van bezit deze

ont déterminé les Romains à s'écarter dans l'espèce de la rigueur des principes en faveur des enfants et des personnes juridiques”. Hoe dit te rijmen is met Wetter's in den text vermelde gevoelen, is mij een raadsel.

¹⁾ Wetter meent hier L. 13 § 1 Dig. de A. R. D. 41. 1 en de andere reeds vroeger door ons vermelde plaatsen. Wat die gelijkstelling bedoelt, wezen wij reeds aan: slechts eene algemeene overeenkomst, geenszins eene geheele gelijkheid van rechtsregels.

wijze van verkrijging ook bij infantes door de Romeinen toegestaan. „Infans possidere recte potest, si tutore auctore coepit; nam iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris; utilitatis enim causa hoc receptum est, nam alioquin nullus sensus est infantis accipiendi possessionem.” L. 32 § 2 Dig. h. t. 41. 2 ¹⁾. Het is hier de plaats niet, dit punt, dat zeer betwist is, opzettelijk te behandelen ²⁾. Ik merk alleen nog op, dat Denzinger, die in het algemeen de mogelijkheid van bezitsverkrijging door den voogd ontkent, toch langs een omweg daartoe komt. Hij zegt: indien de voogd auctoritas geeft, kan het corporeele element zoowel door den minderjarige zelf als door een Vr. worden tot stand gebracht; nu kan de voogd ook de rol van dien Vr. vervullen en dus corpus en animus leveren; N. N. als voogd geeft dan auctoritas aan N. N. als Vr. des minderjarigen om bezit te verkrijgen. Men zal m. i. moeilijk kunnen ontkennen, dat deze vrij gekunstelde combinatie op hetzelfde neerkomt, als wat wij Vg. door den voogd noemden. Ook de rechtsbronnen zeggen eenvoudig „per tutorem acquiritur”.

Nog meer bestreden, maar nog minder samenhangend met ons onderwerp, is de bezitsverkrijging van minderjarigen zonder auctoritas van den voogd. Welke minderjarigen zijn daartoe bevoegd? Algemeen wordt aangenomen, dat diegenen die boven 7 jaren zijn en te gelijk intellectus possidendi hebben, zonder eenige

¹⁾ Aldus de Lectio Florentina. Savigny bl. 251 stelt eene andere lezing voor, waarover zie Vangerow t. a. p. § 204 anm. 1. Zielenacki t. a. p. bl. 88 v. Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 23 v. en de andere schrijvers, aangehaald bij Wetter t. a. p. bl. 143, waarbij men nog voege Puchta, Vorlesungen Beilage XI, bl. 481.

²⁾ Sommigen meenen dat alleen bij infantes van zekeren leeftijd de auctoritas is toegelaten, anderen noemen dit onderscheid willekeurig en strekken L. 32 § 2 tot alle infantes uit. Zie Alciatus ad L. 1 § 3 Dig. h. t. Donellus V. 11 § 3. Cuperus bl. 63. Savigny, System III bl. 51 (§ 108). Kierulff t. a. p. bl. 386. Puchta, Kl. civ. Schriften bl. 309. Vangerow § 204 anm. 1. Keller, Pand. § 432 bij nt. 41. Troplong t. a. p. n^o. 256. Vg. L. 1 §§ 3. 11. 13 Dig. h. t. 41. 2. L. 4 § 2 Dig. de usurp. 41. 3.

medewerking des tutors bezit kunnen verkrijgen. Of hetzelfde het geval is met hen, die boven 7 jaar zijn, maar nog geen intellectus hebben, of die wel intellectus hebben, maar nog infantes zijn, is eene zeer betwiste vraag, evenals de naar aanleiding van L. 3 Cod. h. t. 7. 32 opgeworpen quaestie, of infantes die nog geen intellectus hebben, onder sommige omstandigheden ¹⁾, zonder medewerking van hun voogd, bezit kunnen verkrijgen. ²⁾

In het moderne, en vooral in het Nederlandsche recht is de zaak eenvoudiger. Wij kennen niet meer de auctoritas van den voogd ³⁾; bij ons handelt of de pupil zelf of, wat regel is, de voogd vertegenwoordigt hem ⁴⁾. Verder is er bij ons in het algemeen slechts één soort minderjarigen; de onderscheidingen, hieromtrent in het Romeinsche recht voorkomende, en door sommige latere wetgevingen overgenomen, zijn in het Fransche en Nederlandsche recht verlaten ⁵⁾.

¹⁾ Ook over deze omstandigheden heerscht weder groot verschil van meening.

²⁾ Daar deze vragen niet tot ons onderwerp behooren en slechts volledigheidshalve hier vermeld worden, verwijs ik naar de schrijvers die het punt behandelen en vooral naar Savigny § 21. Rudorff ad Sav. n°. 77 bl. 647. Donellus V. 11 § 4. Cuperus Thes. 24 bl. 98. Kierulff t. a. p. bl. 386. Puchta, Kl. civ. Schr. bl. 331 v. 433 v., Vorlesungen § 127. Mr. Kappeijne, Themis II. 2. bl. 340. Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 24 v. Eene resumtie der gevoelens zie bij Wetter t. a. p. bl. 140 v. in eene noot van 5 pag.

³⁾ Ik kan mij daarom niet vereenigen met de meening van Mr. B. J. de Kok (Diss. jur. inaug. de possessione etc. L. B. 1835. bl. 20) dat, naar het Fransche recht, ook kinderen die verstand hebben, alleen tutore auctore bezit konden verkrijgen, tenzij die schrijver Vg. door den voogd bedoelt. In het Fransche recht dat geene bijzondere bepaling bevat, zou men dit laatste mischien moeten aannemen.

⁴⁾ a. 441 a. B. W. Prof. Opzoomer t. a. p. II bl. 349 en nt. 3.

⁵⁾ Troplong t. a. p. n°. 256 „Dans notre système de tutelle, toutes ces difficultés (de onderscheidingen der minderjarigen) sont oiseuses; le mineur est représenté par son tuteur dans tous les actes de la vie civile (a. 450 C. C.). L'impubère n'est rien; ses actes n'ont aucun sens; il n'a aucune conscience de ce qu'il fait; c'est son tuteur qui agit, qui pense pour lui, et qui est son ministre nécessaire et légal". Zie ook Prof. Goudsmit, Pand. Syst. I bl. 50 nt. 4.

Terwijl de Fransche wetgever ook op dit punt zweeg, heeft de Nederlandsche het raadzaam geacht, zijn wetboek te verrijken met een artikel, waarbij men weder onwillekeurig gaat uitroepen: „er is nauwelijks één artikel waar men niet stuit op duisterheden, tastbare onnauwkeurigheid, dubbelzinnigheden en moeilijkheden” ¹⁾. Dat art. (a. 595 b. B. W.) luidt: „Minderjarigen en gehuwde vrouwen ²⁾ kunnen door de daad het bezit eener zaak verkrijgen”. Welk is het verband waarin deze bepaling staat tot het rechtssysteem? Welke is hare beteekenis?

Onze wetgever, die voor het verkrijgen van bezit den animus possidendi eischt, moest, al nam hij dit niet in zijn wetboek op, van de onderstelling uitgaan, dat zij die geen animus possidendi kunnen vormen, omdat zij het verstand of de noodige ontwikkeling van geest missen, geen bezit kunnen verkrijgen dan door middel van hunne wettige Vrs. ³⁾. In a. 595 a vindt men dit toegepast. Hoe echter bij minderjarigen? Onder hen zijn er, die verstand genoeg hebben om bezit te verwerven. Moest de wetgever ook bij hen tusschenkomst van den voogd eischen? Vooreerst staat het, ook zonder uitdrukkelijke wetsbepaling, vast, dat alle minderjarigen door hunnen voogd bezit kunnen verkrijgen ⁴⁾. De wetgever meende evenwel ook, althans bij som-

¹⁾ Prof. Goudsmit, Themis VII bl. 450. Prof. Opzoomer t. a. p. III bl. 144.

²⁾ Wat de gehuwde vrouw betreft, zie men o. a. Dalloz t. a. p. n^o. 247 en Troplong t. a. p. n^o. 258, die ook voor het Fransche recht bij bezitsverkrjiging der vrouw bijstand van den man onnoodig achten. Pothier n^o. 48 en Nicolai betoogen zeer juist, dat de vrouw de rechten, aan het door haar verkregen bezit verbonden, niet zonder den man kan uitoefenen. (Dit bepaalt ook Wetb. van Chili a. 723). Vg. Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 26 nt. 21.

³⁾ Het Wetb. van Louisiana a. 3402 zegt uitdrukkelijk „les mineurs, les interdits et les corporations ne peuvent acquérir la possession d'une chose que par leur tuteur ou leur administrateur”. Zie ook Saks. Wetb. § 193. Oostenr. Wetb. § 311 „Personen die den Gebrauch der Vernunft nicht haben, sind an sich unfähig einen Besitz zu erlangen. Sie werden durch einen Vormund oder Curator vertreten”.

⁴⁾ Prof. Opzoomer t. a. p. III bl. 121 en nt. 4. Pothier n^o. 46.

mige minderjarigen, verkrijging zonder hulp van den voogd te moeten toelaten, en maakte daarom de bepaling van a. 595 b, die geenszins uitsluit dat elke minderjarige door zijn voogd bezit kan verwerven ¹⁾).

Deze bepaling van a. 595 b echter mag, hoe algemeen zij ook schijne, alleen worden toegepast op minderjarigen die verstandelijk genoeg ontwikkeld zijn, om met oordeel eene zaak in bezit te kunnen nemen ²⁾). De aard der zaak brengt dit mede: een willeloos kind kan geen animus possidendi hebben, en zonder deze is geen bezit mogelijk. De geschiedenis der wetsbepaling leert hetzelfde. In het Ontwerp, aan de Kamer voorgelegd, las men (a. 10 b) „le mineur capable de raison, la femme sous puissance de mari, peuvent, par le fait, acquérir la possession”, en Nicolaï zeide in zijne bekende redevoering „ainsi le mineur incapable de discernement, le majeur privé de ses facultés intellectuelles, ne peuvent acquérir la possession, parce qu'ils n'ont pas la volonté de posséder. Mais il n'en est pas de même de la femme sous puissance de mari, ni du mineur capable de raison, car la possession étant une chose de fait il suffit d'appréhender l'objet avec la volonté de le posséder etc.” Het art. van het ontwerp ging onveranderd over in a. 637 van het Wb. 1830, waar de Hollandsche text luidde: „Een minderjarig persoon die zijne zinnen magtig is, of eene vrouw onder de magt van haren man staande kunnen, door de daad, het bezit

¹⁾ Zoodanig bezit is inderdaad bij den pupil en niet bij den voogd; het wordt alleen door den voogd namens den pupil uitgeoefend. De voogd is, evenals de huurder, houder der zaak voor een ander (a. 612 B. W.) en kan, gestoord in het bezit van zaken van zijn pupil, niet op zijn eigen naam handhaving vorderen. Prof. Goudsmit, Themis VII bl. 463. Ontw. 1820 a. 1145. Slechts schijnbaar wijkt hiervan af Mr. Feith t. a. p. bl. 666.

Een gevolg is, dat bij het eindigen der voogdij geene nieuwe apprehensie door den gewezen minderjarige noodig is: immers hij bezat reeds door den voogd.

²⁾ Oostenr. Wetb. § 310 „Unmündige welche die Jahre der Kindheit zurückgelegt haben (boven 7 jaar zijn) können für sich allein eine Sache in Besitz nehmen”.

eener zaak verkrijgen." Toen nu op 17 Oct. 1832 een ontwerp van herzieningswet werd ingediend, vond men daarin, in plaats van deze woorden, datgene wat thans in a. 595 b te lezen staat. Nergens blijkt evenwel van eene veranderde bedoeling ¹⁾; al had men beter gedaan de verduidelijkende woorden van a. 637 Wb. 1830 te behouden, uit hunne weglating mag geen gevolg worden getrokken ²⁾).

Is nu deze interpretatie niet in strijd met de woorden der wet? Om dit te beslissen is het noodig de beteekenis op te sporen van „door de daad”. Reeds velen vóór mij hebben er op gewezen, dat het verkeerdt zou zijn, uit die woorden het gevolg te trekken, dat de hier genoemde personen zonder animus, corpore solo, bezit zouden kunnen verkrijgen ³⁾. De bedoeling is blijkbaar: „zonder bekrachtiging of medewerking van man of voogd” ⁴⁾. De wetgever wil dit zeggen: indien een minderjarige, met animus domini, eene zaak in bezit neemt, kan hij door deze zijne eigene daad bezit daarvan verkrijgen; zijn toestand van minderjarigheid staat daaraan niet in den weg. a. 595 b B. W. heeft geenszins ten doel voor dit geval dispensatie te

¹⁾ Beslissend is hier het getuigenis van Asser, het Nederl. B. W. vergeleken met het Wetb. Nap. bl. 244 „eene getrouwde vrouw, of een minderjarige, die tot jaren van onderscheiding is gekomen, kan zonder bijstand van man of voogd het bezit verkrijgen, omdat de daad en de wil bij dezen kan bestaan.” Verg. Pothier n^o. 45.

²⁾ Die weglating schijnt het gevolg te zijn geweest van eene zekere zucht tot bekorting. Ook het eerste lid van het art. werd korter gemaakt.

³⁾ Mr. Buse, Diss. jur. inaug. continens annotationes ad Cod. civ. Belg. libri 2i. tit. 2i. sectiones duas priores 1842 bl. 36. Prof. Goudsmit, Gids VI bl. 639. Schüller, op a. 595. Mr. Faber, Diss. cont. annot. in Cod. Civ. Belg. libri 2 tit. 2 L. B. 1845, bl. 16. Prof. Goudsmit, Themis VII bl. 458. Prof. Diephuis t. a. p. III n^o 160.

Een analoog geval levert a. 77 B. W., welks slechte redactie tot eene soortgelijke verwarring als de hier genoemde kan leiden. Zie Prof. Opzoomer t. a. p. I bl. 115.

⁴⁾ Zie Asser t. a. p. Eene andere opvatting heeft Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 26 nt. 21.

verleenen van den anders onmisbaren animus possidendi¹⁾. Ook de minderjarige verkrijgt alleen dan bezit, wanneer corpus en animus in hem vereenigd zijn. Ons art. heeft dus meer eene negatieve dan eene positieve strekking; het wil zeggen „gij moogt den minderjarige niet daarom uitsluiten, omdat hij minderjarige is; als overigens alle vereischten vervuld zijn, kan ook hij bezit verkrijgen.” Een noodzakelijk gevolg hiervan is, dat alleen die minderjarigen bezit kunnen verwerven, die in staat zijn den animus possidendi te vormen²⁾. De wetgever had beter gedaan, dit beginsel in de wet op te nemen om verwarring te voorkomen³⁾; een vasten leeftijd behoort hij echter niet te bepalen⁴⁾, opdat de rechter het beginsel, in de wet neergelegd, op ieder voorkomend geval kunne toepassen: *jus in causa positum*. Men zal evenwel geen te hoogen leeftijd mogen eischen, daar het kind, gelijk de ervaring leert, reeds vroegtijdig een sterken animus domini heeft!

II. Krankzinnigen. Daar deze niet kunnen willen en geen

¹⁾ Het is hier eenigszins hetzelfde geval als in a. 596, waar ook schijnbaar van den animus wordt afgezien. Beide artt. zijn op dezelfde wijze te interpreteeren.

²⁾ Dit is ook de meening van Asser, Nicolai, Buse, Faber en van de Prof. Goudsmit, Opzoomer en Diephuis, ook van de Pinto II § 355 (5e dr. bl. 246). Alleen Vernède op a. 595 en Mr. Feith t. a. p. bl. 666 nt. 3 achten deze interpretatie, hoewel ook naar hun oordeel in jure constituendo volkomen juist, strijdig met de wet.

³⁾ Mr. Feith acht de distincties die men hier maken moet een nieuw bewijs voor zijn lievelingsidee „dat de leer der bezitsverkrijging geen geschikt onderwerp voor wetgeving is, maar aan de wetenschap had moeten worden overgelaten”. Ik vereenig mij liever met van Hall t. a. p. bl. 119, die wettelijke regeling van dit onderwerp wenscht. De wet behoefde hier enkel de woorden van Mr. Feith „in zooverre zij en naar hun leeftijd en naar den aard der te bezitten zaak kunnen geacht worden, genoeg ontwikkeld te zijn om den animus sibi habendi te vormen” over te nemen.

⁴⁾ Prof. Diephuis t. a. p. III n°. 161. Mr. Gertsen t. a. p. bl. 20. Men zal hier met vrucht de werken over strafrecht kunnen raadplegen, daar de vraag naar de ontwikkeling van kinderen vooral door criminalisten wordt onderzocht.

animus possidendi kunnen vormen, is bezitsverkrĳging bij hen eigenlijk onmogelijk. Intusschen hebben ook zij belang er bij, bezit dat zij vóór hunne krankzinnigheid verkregen, te behouden en nieuw bezit te verkrijgen (Jhering, Grund etc. bl. 88). Dat belang, gevoegd bij de mogelijkheid van Vg. door den curator, heeft hier van de strenge leer doen afwĳken. Dat de krankzinnige een eens verworven bezit door zijne later ontstane krankzinnigheid niet verliest, wordt duidelijk gezegd in L. 27 Dig. h. t. 41. 2 en L. 4 § 3 Dig. de usurp. 41. 3; dat de krankzinnige door zijn curator bezit kan verkrijgen, wordt, voorzoover mij bekend is, nergens uitdrukkelijk vermeld ¹⁾. Dit schĳnt velen er toe te hebben gebracht, den krankzinnige de laatstgenoemde bevoegdheid te ontzeggen; zij meenen, dat hij alleen door zijne slaven ex causa peculiari en door den lasthebber dien hij vóór zijne krankzinnigheid had aangesteld ²⁾, bezit kan verkrijgen. Deze schrijvers, waartoe ook Savigny behoort, plegen aldus te redeneeren: „de krankzinnige heeft zelf geen wil; de auctoritas van den curator kan dat gebrek niet aanvullen; ergo, de krankzinnige kan door zijn curator geen bezit verkrijgen.” Ik kan mij met deze redeneering, al wordt zij gesteund door het gezag van Donellus (V. 10 § 1) en Savigny, ³⁾ niet ver-

¹⁾ Sommigen willen a contrario redeneeren uit L. 1 § 3 Dig. h. t. 41. 2 „furiosus et pupillus sine tutoris auctoritate (Savigny bl. 248 plaatst terecht achter furiosus een komma) non potest incipere possidere quia affectionem tenendi non habent; licet maxime corpore suo rem contingant; sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat; sed pupillus tutore auctore incipiet possidere”. Intusschen acht ik bezitsverkrĳging door een krankzinnige curatore auctore onmogelijk; dit blijkt ook uit de laatste woorden der geciteerde plaats. Maar dit sluit niet uit Vg. door den curator; evenals bij minderjarigen is die Vg. ook hier geoorloofd.

²⁾ Het laatste wordt ontkend door Prof. Diephuis t. a. p. n^o. 159. Ten onrechte, want de eens geuite animus possidendi (door de lastgeving gebleken) wordt geacht voort te bestaan, totdat hij door den animus non possidendi is vervangen. Zie Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 27 nt. 22.

³⁾ Zie Savigny bl. 124 nt. 1. 248. 317. Zoo ook Wetter t. a. p. bl. 145. 179. Sommigen o. a. Retes t. a. p. 1. IV § 1. (Meerman VII bl. 469) zeggen: „per

eenigen. Het is volkomen waar, dat de auctoritas, de bijstand van den curator den willeloozen niet kan in staat stellen bezit te verkrijgen; in het algemeen komt immers bij den krankzinnige geen auctoritas, maar alleen Vg. te pas (L. 5 Dig. de R. J. A. 50. 17). Maar ik kan niet inzien, waarom niet de curator, evenals bij alle andere handelingen, den krankzinnige kan vertegenwoordigen bij bezitsverkrjging; door dat hij curator is, treedt de curator geheel in de plaats van den curandus, zijne daden gelden als diens eigen daden. Vooral bij hen die Vg. van het kind door zijn voogd toelaten, gelijk in de eerste plaats Savigny, is het inconsequent die Vg. hier te loochenen; al zijn er geene stellige uitspraken van het Romeinsche recht voor aan te voeren ¹⁾, zoo is die Vg. met de Romeinsche rechtsbeginselen geenszins in strijd.

'Terwijl de Fransche schrijvers ²⁾ eenstemmig het hier verdedigde gevoelen omhelzen, heeft onze wet de vraag in denzelfden zin beslist. a. 595 a B. W. zegt: „zinneloozen kunnen door zich zelveu geen bezit verkrijgen". Hoewel nu in het algemeen de redeneering a contrario zeer gewaagd en onbetrouwbaar is, geloof ik dat men hier veilig ervan kan gebruik maken; wij hebben namelijk hier één van die gevallen, waar de bevestiging van het ééne noodzakelijk de ontkenning van het andere (of omgekeerd) in zich sluit. De krankzinnige kan niet door zich

curatorem consequitur furiosus commoda possessionis sed non ipsam possessionem". Ook dit is onjuist: de curator bezit alieno (furiosi) nomine; hij is geen bezitter maar defentor.

¹⁾ In L. 1 § 20 Dig. h. t. 41. 2 leest men: „per tutorem curatoremve possessio acquiritur". Ik erken dat dit geen afdoend bewijs is; hier kan ook de curator minoris bedoeld zijn. Ons gevoelen, dat Vg. door den curator mogelijk is, vindt men vooral bij oudere schrijvers, ook bij Cuperus t. a. p. bl. 63 sub n° 3 en Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 43.

²⁾ Pothier n°. 46. Merlin, Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence in voce Possession § IV. Dalloz, Rep. in voce Prescr. civ. n°. 247. Troplong t. a. p. n°. 256.

zelve bezit verkrijgen¹⁾: ergo, hij kan het wèl door zijn curator.²⁾

Het art. laat in het onzekere of verkwisters zonder hunnen curator bezit kunnen verkrijgen (dat zij het door hunnen curator kunnen, lijdt geen twijfel). Om die verkrijging aan te nemen, zou men zich kunnen beroepen op a. 595 b j^o. a. 506a B. W. Daartegenover staat de algemeene bepaling van a. 500 b, waarvan hier niet uitdrukkelijk is afgeweken. Hoewel beide meeningen voor verdediging vatbaar zijn, acht ik het rationeeler de bezitsverkrijging aan te nemen: de cura prodigi dient toch vooral om verspillingen tegen te gaan, en daarvoor is hier geen gevaar, daar de bezitsverkrijging hun alleen tot voordeel strekt³⁾. Intusschen ware eene opzettelijke vermelding der verkwisters in a. 595b wenschelijk.

¹⁾ Ook niet gedurende de z. g. lucida intervalla. Althans naar het Nederl. recht. a. 487 B. W. Jure Romano zal men den krankzinnige die heldere oogenblikken heeft, bevoegd moeten achten in die oogenblikken bezit te verkrijgen; evenzoo naar die nieuwere rechten die, gelijk het Züricher Wetb. § 920, de lucida intervalla erkennen. L. 6 Cod. de curatore furiosi 5. 70. L. 9 Cod. qui testamenta facere possunt 6. 22. L. 2 Cod. de contrahenda emtione 4. 38.

²⁾ Evenzoo Prof. Diephuis t. a. p. III n^o. 146. Prof. Opzoomer t. a. p. III bl. 121 nt. 1. Vernède op a. 595. Schüller op a. 595. Mr. Buse t. a. p. bl. 35.

Mr. Feith t. a. p. bl. 666 zegt „het zijn niet zij die door hun Curator bezit verkrijgen, maar het is deze die q. q. al hunne rechten uitoefent en hen vertegenwoordigt, dus ook bezit voor hen verkrijgt“. Practisch verschilt dit weinig van onze meening.

Een krankzinnige die niet onder curateele staat, kan natuurlijk volstrekt geen bezit verkrijgen.

³⁾ Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 23 neemt voor het Rom. recht het tegendeel aan en „acht de wilskracht van den verspillen te zwak om zich met betrekking tot de beschikking over zijne goederen te doen gelden“. Ik antwoord: de verkwister wordt alleen onder curateele gesteld om zijne verspillingen tegen te gaan; daarom kan men van hem evenals van den pupil zeggen: „licet iis meliorem quidem suam conditionem facere sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter quam cum tutoris auctoritate“. Pr. Inst. de auctoritate tutorum l. 21.

III. Rechtspersonen. Als fictie, enkel door en om het recht geschapen, kan de rechtspersoon wel worden bevoegd verklaard tot het hebben en nitoeffenen van zekere rechten, maar kan nooit in staat worden gesteld eene handeling te verrichten of een wil te uiten. Animus possidendi in eigenlijken zin is bij de rechtspersonen onbestaanbaar. Toch meenden reeds de Romeinen hun de voordeelen van het bezit te moeten toestaan en veroorloofden hun daarom, door hunne wettige Vrs. bezit te verkrijgen. Paulus zegt in L. 1 § 22 Dig. h. t. 41. 2 „Municipes per se nihil possidere possunt quia uni (al. universi) consentire non possunt¹⁾. Forum autem et basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur. Sed Nerva filius ait, per servum quae peculiariter acquisierint, et possidere et usucapere posse: sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant”, terwijl Ulpianus in L. 2 er bij voegt: „sed hoc jure utimur, ut et possidere, et usucapere municipes possint, idque iis et per servum et per liberam personam acquiratur”²⁾. De gedachtengang in deze uitspraken is deze³⁾: Sommigen achtten het onmogelijk, dat rechtspersonen bezit zouden verkrijgen, omdat zij niet kunnen toestemmen (d. i. hetzij zelf met animus domini bezitten of lastgeven tot bezitsverkrijging). Anderen voerden hiertegen aan, dat de gemeente dan toch hare markten en pleinen bezat, waarop de eersten antwoordden, dat die zaken, dienende tot algemeen gebruik, geen voorwerpen zijn van bezit. Nerva merkte nu op, dat de gemeenten verkregen wat hunne slaven ex peculiari causa verwierven, waartegen anderen terecht inbrachten, dat dan de gemeenten eerst die slaven zelf zouden moeten bezitten. Na dit historische overzicht volgt in de Pan-

¹⁾ Vg. Ulpianus, 22. 5 „neque cernere universi, neque pro herede gerere possunt”.

²⁾ Wat hier van gemeenten gezegd wordt, is ook op andere rechtspersonen van toepassing. L. 7 § 3 Dig. ad exhibendum 10. 4.

³⁾ Warnkönig, Archiv f. d. civil. Praxis XX bl. 412 v.

deecten de beslissing „*municipes possidere possunt, idque iis et per servum et per liberam personam acquiritur.*” Wat is de beteekenis dezer woorden? Mag men er uit afleiden, dat ieder, wie dan ook, door eene zaak in bezit te nemen voor een zekere rechtspersoon, bezit voor die rechtspersoon verkrijgt? Ik geloof het niet. L. 2 laud. zegt alleen, dat rechtspersonen bezit kunnen verkrijgen, en wel door middel van slaven en vrijen, maar hoe die verkrijging moet plaats hebben, wordt daar niet geleerd. Wij zagen reeds vroeger, dat men, om bezit door derden te verkrijgen, zelf den *animus possidendi* moet hebben en dat die zich kan uiten door lastgeving aan een derde. Welnu, die *animus possidendi* moet ook hier bestaan en kan zich ook hier openbaren door lastgeving of *ratihabitio*. Maar terwijl de rechtspersoon evenmin kan lastgeven als den *animus possidendi* hebben, zoo moet die lastgeving uitgaan van hen die haar representeeren, hare bestuurders en wettige Vrs. Die bestuurders, die door hun ambt geacht worden de *universitas* zelf te zijn, vertegenwoordigen deze in alles en kunnen ook voor haar bezit verkrijgen. Maar derden kunnen dit alleen, wanneer zij door de bestuurders, die als het ware de *universitas* zelf zijn, er toe worden gemachtigd.¹⁾ Er bestaat hier inderdaad eene afwijking van den algemeenen regel „*ignoranti non acquiritur possessio*”²⁾. De *universitas* verkrijgt bezit zonder den *animus possidendi* te

¹⁾ *Ratihabitio* door de bestuurders staat natuurlijk met lastgeving gelijk.

²⁾ Warnkönig heeft trachten aan te toonen, dat zoodanige afwijking hier niet bestaat. Voor zoover hij betoogt dat niet ieder voor een *universitas* kan verkrijgen, heeft hij volkomen gelijk en heb ik zijn betoog in den text gevolgd. Hij gaat echter te ver door te beweren, dat de *universitas* lasthebbers aanstellen, ja zelf bezit verwerven kan, omdat „die *Beschlüsse der Majorität der Mitglieder den Willen der Corporation selbst bilden*”. De *universitas* zelf, eene fictie en niets meer, kan nooit willen; indien de meerderheid der leden namens haar handelt (hetgeen niet eens altijd behoeft te geschieden), dan is dit alleen, omdat die meerderheid het geheel vertegenwoordigt. De *universitas* als fictie verkrijgt altijd *ignorans*. Zie Rudorff ad Sav. bl. 670. Wetter t. a. p. bl. 180.

hebben geopenbaard: die animus inimmers wordt geuit niet door haar zelve, maar door hare Vrs. Die afwijking is echter niet zoo groot als zij oppervlakkig schijnt, wanneer men, enkel afgaande op de woorden van L. 2 laud., het geheele stelsel uit het oog verliest.

Het is hier geheel hetzelfde geval als bij den minderjarige en den krankzinnige. Gelijk deze door voogd en curator, zoo wordt de rechtspersoon door hare bestuurders vertegenwoordigd ¹⁾.

Nu doet zich echter bij bezitsverkrijging in het algemeen een verschijnsel voor, dat in dit speciale geval meer bijzonder de aandacht heeft getrokken. Hij die voor een ander eene zaak bezit, stel bijv. als huurder, kan de detentie dier zaak weder aan een derde overdragen (door verhuring, bewaargeving enz); het bezit blijft desniettemin bij den oorspronkelijken bezitter ²⁾. Evenzoo bij bezitsverkrijging. Hij die van een ander last heeft ontvangen om voor hem eene zaak in bezit te nemen, kan weder aan een derde die werkzaamheid opdragen, zoodat op het oogenblik dat de laatste lasthebber de apprehensie verricht, voor den eersten oorspronkelijken lastgever bezit wordt verkregen. ³⁾ Zoodanige substitutie komt voor bij lasthebbers, maar ook, en daar is zij veel gebruikelijker, bij rechtsvertegenwoordigers. De Vr. van een rechtspersoon vooral zal vaak van dit middel gebruik maken. Immers wie is de Vr. eener universitas?

¹⁾ Zeer terecht worden in verschillende wetgevingen deze voogden en bestuurders op ééne lijn gesteld. Zie de reeds geciteerde § 183 Saks. Weth. en a. 3402 Weth. van Louisiana. Het Weth. van Chili bevat de volgende juiste bepaling (a. 721) „Si una persona toma la posesion de una cosa en lugar o a nombre de otra de quien es mandatario o representante legal, la posesion del mandante o representado principia en el mismo acto, aun sin su conocimiento”.

²⁾ L. 30 § 6 Dig. h. t. 41. 2. Zie ook beneden bij de behandeling van bezitsverlies.

³⁾ Savigny bl. 318 362 nt. 4. Sintenis t. a. p. § 44 nt. 25. Mr. Kappeyne, Themis II. 2. bl. 311. Zie vooral Randa t. a. p. bl. 200 en nt. 18. Het uitvoerig wordt dit punt behandeld door Hauser t. a. p. bl. 50—55.

In den regel een bestuur uit meerdere personen samengesteld ¹⁾. Deze personen kunnen dikwijls moeilijk gezamenlijk handelend optreden; willen zij voor de universitas bezit verwerven, dan zullen zij die taak aan een ander overdragen. Het zal dus menigmaal voorkomen, dat een derde voor een universitas bezit verkrijgt, maar men houde dan wel in het oog, dat die derde zijn recht ontleent aan het bestuur, aan de vertegenwoordigers der universitas, die op hunne beurt voor deze bezit verkrijgen. Zelfs de individueele leden eener corporatie kunnen voor die corporatie alleen dan bezit verwerven, wanneer zij daartoe door hen die de universitas vertegenwoordigen, zijn gemachtigd ²⁾ of, wat daarmede gelijkstaat, indien hunne daad later door die vertegenwoordigers wordt goedgekeurd. ³⁾

Ten opzichte van staat, gemeente en andere op publiek gezag ingestelde corporaties moeten geheel dezelfde beginselen gelden: een lid eener gemeente kan alleen dan bezit voor die gemeente verwerven, indien haar bestuur zijn animus possidendi heeft geopenbaard, hetzij te voren (door lastgeving), hetzij later

¹⁾ Zie over de vraag wie in het R. R. eene universitas vertegenwoordigt o. a. Prof. Goudsmit, Pand. Syst. I § 35 bl. 69. Voor ons recht zie men a. 1692 B. W., dat aan de „bestuurders” de macht geeft „in naam van het lichaam te handelen”. Zonder twijfel zijn die bestuurders ook bevoegd voor het zedelijk lichaam bezit te verkrijgen. a. 1991 onderstelt dat rechtspersonen bezitten en wie anders dan de bestuurders zal dat bezit voor hen kunnen verwerven.

Op stichtingen passe men bij analogie deze bepalingen toe.

²⁾ Omtrent deze machtiging gelden onze vroegere beschouwingen. Ook hier is een algemeen mandaat voldoende. Zie Arr. O. A. G. Jena 7 Juni 1849 (Seuffert IV n°. 205 bl. 320) en Geh. Obertrib. Berlijn 5 Oct. 1846 (t z. p. III n°. 10 bl. 17). Randa t. a. p. bl. 196 nt. 7.

³⁾ Evenzoo Randa t. a. p. bl. 189 v., ook § 20 nt. 5, die het onderwerp degelijk en juist behandelt. Hij wijst op § 337 van het Oostenr. Burg. Wetb. „Der Besitz einer Gemeinde wird nach der Redlichkeit oder Unredlichkeit der im Namen der Gemeinde handelnden Machthaber (in het ontwerp stond zeer ten onrechte: des grösseren Theils der Mitglieder) beurtheilt”. Minder juist is Pr. Landr. I. 7 § 26. Zie ook Dernburg t. a. p. § 154. Mr. Kappelijne, Themis II. 2. bl. 313. Mr. Gertsen t. a. p. bl. 19.

(door *ratihabitio*). Ten aanzien van zaken die aan zulke corporaties *jure privato* toekomen, wordt dit algemeen erkend; met betrekking tot het bezit van zaken en vooral van rechten die de gemeente als publiekrechtelijk lichaam zou hebben, heerscht er groot verschil van gevoelen. De meeste Fransche schrijvers, evenals ook de Fransche Jurisprudentie¹⁾, nemen aan, dat de gemeente bijv. bezit verkrijgt van een recht van voetpad, rijpad of weg, indien dan deze, dan gene burger der gemeente over zeker stuk land zijn weg heeft genomen, m. a. w. dat de gemeente bezit verkrijgt door de daden der gemeentenaren, zonder lastgeving van het bestuur verricht. De Fransche schrijvers zijn zoozeer overtuigd van de juistheid hunner meening, die zij als een axioma voorstellen, dat zij Pothier de hevigste beschuldigingen naar het hoofd werpen, omdat hij, in zijn *Traité de la possession* n°. 47, deze schijnbaar onschuldige woorden neerschreef „*Les corps et les communautés, les hôpitaux, ne peuvent, à la vérité, acquérir par eux-mêmes la possession d'aucune chose, mais ils le peuvent par le ministère de leurs syndics et administrateurs*”²⁾. Redenen voor die meening heb ik noch bij Troplong, noch bij Marcadé kunnen vinden, hoe meesterlijk hun betoog ook in den vorm moge zijn³⁾. Op

¹⁾ Dalloz, Rep. in voce *Prescr. civ.* n°. 247 vermeldt een arrest van het hof te Pau, waarbij ten behoeve eener gemeente bezit en verjaring werd aangenomen, omdat hare inwoners gewoon waren uit de fontein of bron in quaestie voor hun gebruik water te putten „*attendu que le seul usage que la commune peut faire de la fontaine dont il s'agit, était de laisser les habitants en employer les eaux à leurs besoins, qu'elle peut donc se prévaloir des actes de possession de ceux-ci etc.*” Dalloz vereenigt zich met deze overwegingen. Zie in denzelfden zin, Marcadé ad a. 2228 C. C. n°. VI. Troplong t. a. p. n°. 257.

²⁾ Zoo zegt Troplong: „*On ne peut assez s'étonner de la condescendance de notre célèbre Jurisconsulte pour des idées si contraires à la raison*”.

³⁾ Het is diep te betreuren, dat in den prachtige vorm dien men bij vele Fransche schrijvers aantreft, niet altijd een even uitmuntende, een degelijke kern is vervat. Men leze de aangehaalde plaats van Troplong en oordeele. Ik voor mij heb daarin geen argument, ja zelfs geen schijn daarvan kunnen vinden.

het gevaar af van door de Franschen „subtile” etc. genoemd te worden, moet ik mij dus voorloopig houden aan de ouderwetsche leer, die nog wordt verdedigd door Randa¹⁾ en prof. Opzoomer (t. a. p. III bl. 120 nt. 3) en die algemeen ook aan Pothier wordt toegeschreven (hoewel diens zienswijze uit zijne woorden niet zoo stellig blijkt), en wel op dezen éénen, maar zeer gewichtigen grond, dat er geen bezit mogelijk is zonder animus possidendi van den bezitter of van dengene die door het recht als zijn wettelijke Vr. wordt aangewezen.

De vraag die ons hier bezig houdt, heeft zich ten onzent voorgedaan in de belangrijke procedure gevoerd over de Teteringsche heide tusschen den Staat der Nederlanden (het bestuur der Domeinen) en den burgemeester van Teteringen q.q., en beslist door de rechtbank te Breda bij vonnis van 20 Mei 1873 (W. 3619); door het Prov. Gerechtshof in Noord-Brabant 9 Maart 1875 (W. 3911) en door den Hoogen Raad bij Arr. van 17 Dec. 1875 (W. 3939). Reeds bij den rechter a quo werden de verschillende verdedigingsmiddelen der gedaagde gemeente verworpen, maar deze toegelaten door getuigen te bewijzen, dat zij, gedurende den tijd tot verjaring noodig, had bezeten. Na dit getuigenverhoor werd ten aanzien van slechts twee perceelen de eisch ontzegd. Daarvan kwam de gemeente in appél. Het Hof stelde nu de appellante ten opzichte van een aantal perceelen in het gelijk en de H. R. bevestigde die uitspraak. Nadat de andere exceptiën reeds bij den eersten rechter waren geëcarteerd, had het Hof alleen de vraag te beslissen, of eene gemeente bezit kan verkrijgen door daden verricht door de gemeentenaren. Het Hof beantwoordde deze vraag bevestigend en de H. R., overeenkomstig de conclusie van den Adv. Gen. Mr. Polis, oordeelde evenzoo. Men wachte zich echter voor de meening, als zouden die beslissingen strijden met de door mij verdedigde leer. De

¹⁾ Randa t. a. p. bl. 191 drukt zeer sterk op het vereischte dat de wil om te bezitten door de rechtsvertegenwoordigers der corporatie zij geopenbaard.

H. R. overwoog, „dat nergens bij de wet wordt aangenomen eene uitzondering op a. 596 B. W. ten nadeele eener gemeente” en dat a. 1691 niet in den weg staat, „dat a. 1692, voorschrijvende de vertegenwoordiging van zedelijke lichamen door hare bestuurders en alzoo deze in zoover stellende in de plaats der zedelijke lichamen, niet meebrengt, dat het bezit voor wat betreft zedelijke lichamen, slechts kan worden uitgeoefend of verkregen door hunne bestuurders vermits deze niet zijn een ander dan de zedelijke lichamen, maar deze vertegenwoordigen, evenals of die lichamen zelf handelen etc.”¹⁾ Duidelijker nog is deze overweging van het Hof, waarop Mr. Polis niet verzuimde de aandacht van den H. R. te vestigen, „dat het bedoelde bezit reeds langer dan 30 jaren vóór de dagvaarding door de gemeentenaren van T., onder toezicht en bescherming van hun Bestuur en door dat Bestuur zelf is uitgeoefend en dat daardoor de gemeente als corporatie of zed. lich. door tusschenkomst van hare leden, den eigendom van de goederen in geschil bij acquisitieve verjaring verkregen heeft.” Gewichtig is ook 's Hofs opmerking, dat aan burgers van andere gemeenten het plaggen- en turfsteken, schapen weiden enz. op de bewuste heide werd verboden, bewijs genoeg dat het gemeentebestuur die terreinen uitsluitend tot het gebruik der gemeente bestemde. Het Hof lette er blijkbaar op, dat het aankwam op den bezitswil van het gemeentebestuur, dat zonder zijne toestemming bezitsverkrijging onmogelijk was¹⁾.

Het Romeinsche recht rekent ook tot de rechtspersonen de hereditas jacens. Men heeft gemeend deze te moeten uitzonderen van de pas besproken bepalingen omtrent rechtspersonen, en

¹⁾ De H. R. vermeldde de toestemming van het gemeentebestuur niet uitdrukkelijk. Na hetgeen in de zaak was voorgevallen, vooral na de belangrijke conclusie van den Adv. Gen., geloof ik dat de H. R. die als bekend onderstelde. Het spreekt van zelf dat ook de wil der gemeentenaren om aan de gemeente bezit te verschaffen aanwezig moet geweest zijn, al werd die niet opzettelijk vermeld.

haar verkrijging van bezit, anders dan door slaven der erfenis *ex causa peculiari*, te moeten ontzeggen¹⁾. In het algemeen is de her. jacens bevoegd, alle rechten uit te oefenen; uitgezonderd daarvan zijn evenwel uit den aard der zaak de zoodanige, die de werkzaamheid van een physischen persoon onderstellen (L. 61 Dig. de A. R. D. 41. 1), waartoe ook bezit behoort: „*hereditas possessionem non habet, quae facti est et animi*” zegt Ulpianus in L. 1 § 15 Dig. si is qui testamento 47. 4. Het Romeinsche recht nam intusschen aan, dat het bezit van de zaken des erfslaters gedurende het vacant zijn der erfenis ten voordeele des erfgenaams bleef voortduren²⁾. Bezitsverkrĳging door een her. jacens schĳnt het Rom. recht in het algemeen niet te hebben gekend (behalve alweder het geval der *acquisitio ex peculiari causa*). Evenwel geloof ik, dat in die gevallen waar de erfenis, om welke reden dan ook, van een wettigen Vr. is voorzien, verwerving van bezit door dezen Vr. ten voordeele der erfenis en dus ten bate des toekomstigen erfgenaams zou kunnen worden aangenomen.³⁾

Wij hebben gezien welke personen, onbevoegd zijnde zelf te handelen, alleen door hunnen Vr. bezit kunnen verkrijgen. Thans moeten wij nog kortelijk nagaan, in welke gevallen personen, die overigens tot handelen en verkrijgen van rechten volkomen bevoegd zijn, maar die in sommige opzichten door een ander worden vertegenwoordigd, door dien Vr. *ignorantes* bezit kunnen verwerven. Eenige van de voornaamste dier gevallen zijn de volgende:

a. de man verwerft voor zijne vrouw binnen de grenzen van zijn beheer. Bij de Fransche schrijvers wordt er zeer over ge-

¹⁾ Savigny bl. 247. Windscheid § 531 nt. 10. Vg. Jhering, Grund etc. bl. 88.

²⁾ L. 20. L. 31 § 5. L. 40. L. 44 § 3. L. 45 § 1 Dig. de usurp. 41. 3. Men leest daar „*haec jure singulari recepta sunt*”.

³⁾ Wetter t. a. p. bl. 144. 180 nadert tot dit gevoelen, dat verder wordt voorgestaan door Banda t. a. p. bl. 136 en nt. 14; bl. 147 en nt. 5 en door Arndts § 465 Anm. 1 en de daar geciteerde schrijvers.

twist, of de man bezitter of slechts „détenteur précaire” is van het goed der vrouw dat hij onder zich heeft ¹⁾. Ik geloof dat het laatste niet twijfelachtig kan zijn; men lette bijv. op a. 160c. d B. W. Is dit waar, dan verwerft ook de man, als beheerder van de goederen der vrouw, voor haar bezit van datgene wat hij met betrekking tot dat beheer in bezit neemt ²⁾;

b. de voogd en curator verwerven voor den pupil resp. den curandus. ³⁾ Bij deze categorie komen natuurlijk alleen in aanmerking de minderjarigen bedoeld in a. 595b B. W. en de verkwisters. De overige personae miserabiles kunnen alleen door hun Vr., niet door zich zelf, bezit verwerven;

c. de bewindvoerder over de goederen van een afwezige voor dien afwezige (a. 519 B. W.) en de vermoedelijke erfgenamen van een afwezige voor dezen of andere beter gerechtigde erfgenamen (a. 528 v. B. W.);

d. de executeurs van uiterste wilsbeschikkingen, wien volgens a. 1054 B. W. „de bezitneming van alle de goederen der nalatenschap of van een bepaald gedeelte daarvan” is gegeven, verkrijgen bezit van die goederen voor de erfgenamen ⁴⁾. Sommigen, o. a. Windscheid § 567 nt. 7 en het O. A. G. te Celle bij

¹⁾ Het eerste wordt beweerd door Troplong t. a. p. n°. 483. Tegen hem verklaren zich terecht Vazeille t. a. p. n°. 31. 142. Marcadé ad a. 2241 C. C. n°. I. Aubry en Rau t. a. p. § 180 nt. 7.

²⁾ Anders Prof. Opzoomer t. a. p. III bl. 121 nt. 4.

³⁾ Met den voogd staat gelijk de vader die het goed zijner kinderen beheert (a. 362 v. B. W.)

⁴⁾ Dit punt heeft, gedeeltelijk door de slechte redactie van a. 1054, gedeeltelijk ook door het verband met a. 597 B. W., tot vele moeilijkheden aanleiding gegeven. Intusschen staat dit vast, dat het bezit van a. 1054 niet is een waar bezit, maar eene detentio alieno nomine. Oudere schrijvers, gelijk de Martini ad a. 597 n°. 3, aarzelden nog, maar de nieuwere zijn hier eenstemmig. Verg. Schüller ad a. 597. Vernède ad a. 597. Buse t. a. p. bl. 40 die den executeur als een soort depositaris beschouwt. Prof. Goudsmit, Gids VI bl. 640. Prof. Diephuis t. a. p. III n°. 100, V n°. 41. Prof. Opzoomer t. a. p. IV bl. 360 v. de Pinto, t. a. p. II § 612 (5e dr. bl. 410). Mr. Krom, Oud-Ned. Erfhuysrecht. Diss. Leiden 1878 bl. 147. Nicolai zelf (Voorduin IV bl. 218) is hier zoo dui-

arrest van 10 Jan. 1855 (medegedeeld in Seufferts Archiv XIV n^o. 102 bl. 146), nemen zelfs aan, m. i. terecht, dat de executeur, even als een voogd, voor de erfgenamen bezit kan verwerven;

e. de curator eener onbeheerde nalatenschap verkrijgt voor die nalatenschap, d. i. voor hen die later zullen blijken daarop recht te hebben, a. 1174 B. W;

f. de beheerders eener vennootschap van koophandel (hetzij onder eene firma of eene naamlooze vennootschap) voor die vennootschap;

g. de boekhouder eener reederij voor die reederij ¹⁾;

h. de curator in een faillissement voor den boedel ²⁾;

i. de sequester voor hem die uit het proces als overwinnaar te voorschijn treedt ³⁾.

Deze lijst zoude misschien nog zeer kunnen worden vermeerderd. Het zij echter voldoende hier er op te wijzen, dat ieder die krachtens zijne wettelijke macht, een ander ten opzichte van het geheel of een gedeelte van diens vermogen vertegenwoordigt, binnen die grenzen eo ipso het recht heeft bezit voor hem te verkrijgen. In plaats van de lastgeving, die anders aan den een het recht geeft den ander te vertegenwoordigen, treedt hier de wet, door hetzij zelf den persoon van den Vr.

delijk mogelijk. De executeur neemt de nalatenschap feitelijk in bezit voor den erfgenaam, die echter volgens a. 880. 1002 B. W. ook van rechtswege reeds dit bezit heeft.

¹⁾ a. 327 W. v. K. Zie ook a. 460 Allg. Deutsch. H. G. B.

²⁾ d. i. voor de gezamenlijke crediteuren. Sommigen nemen aan, dat de curator den gefailleerde vertegenwoordigt; volgens hen moet hij ook voor den gefailleerde bezit verkrijgen.

³⁾ Mr. Faber, aan wien deze lijst grootendeels is ontleend, is, voor zoover den sequester betreft, tegengesproken door Prof. Goudsmit, Themis VII bl. 459, die aanneemt, dat door de sequestratie het bezit evenmin verandering ondergaat als door de feitelijke overdracht eener zaak op den huurder of bruikleener. Ik geloof dat a. 1767a en 1772 B. W. meer pleiten voor de leer van Mr. Faber.

aan te wijzen, hetzij die aanwijzing aan zekere autoriteiten of personen op te dragen ¹⁾).

Inderdaad heeft men hier eene afwijking van den regel „ignoranti non acquiritur possessio”; de Vde. verkrijgt buiten zijn weten (ignorans) bezit. Dit feit vindt zijne verklaring hierin, dat de wil van den Vr. hier wordt geacht den wil van den Vde. geheel te vervangen: door zijne aanstelling heeft de Vr. de macht om in plaats van den Vde., als handelende deze zelf, op te treden. Intusschen houde men tweeërlei in het oog:

1^o. de rechtsVg., Vg. in den wil (animus), moet altijd steunen op de wet of de macht die daartoe door de wet is aangewezen.

2^o. de rechtsVr. vertegenwoordigt den Vde. alleen binnen de grenzen zijner bevoegdheid. Daarbuiten is hij niets, of althans niets meer dan een gewone lasthebber of neg. gestor. ²⁾)

§ 4.

De animus alieno nomine acquirendi bij den Vertegenwoordiger.

Leerden wij in de vorige §§ twee soorten van bezitsverkrijging door derden kennen, nam. met en zonder animus possi-

¹⁾ Eene algemeene bepaling hieromtrent bevat onze wet niet. Het Oostenr. Burg. Wetb. § 1034 zegt: „das Recht der Vormünder und Curatoren die Geschäfte ihrer Pflegebefohlenen zu verwalten, gründet sich auf die Anordnung des Gerichtes von welchem sie bestellt sind. Dem Vater und dem Ehemanne wird das Befugniss zur Vertretung des Kindes und der Gattin von dem Gesetze eingeräumt. Hierüber sind die Vorschriften an den gehörigen Orten enthalten”. (Bijna evenzoo het Pruis. Landr. I. 13 § 3.) Onze wetgever die verzet is op dergelijke verwijzingen en aankondigingen van later te behandelen onderwerpen, heeft zeker aan die bepaling niet gedacht. Ze is trouwens geheel overbodig.

²⁾ Mr. Faber t. a. p. bl. 17 v. Exner t. a. p. bl. 52 en aldaar nt. 9.

dendi van den Vde., wij moeten thans een vereischte ontwikkelen, dat aan die beide soorten gemeen is: de wil van den Vr. om voor den Vde. bezit te verkrijgen, de „animus alieno nomine possessionem acquirendi.”

Ten aanzien van dezen animus doen zich deze vragen voor:

1^o. waarin bestaat die animus?

2^o. wie kan dien animus hebben, m. a. w. wie kan bij bezitsverkrijging als Vr. optreden?

3^o. wat is het gevolg wanneer die animus ontbreekt?

4^o. hoe moet de animus naar buiten te voorschijn treden, en wat geschiedt er, indien hij niet op de behoorlijke wijze wordt geuit?

Het eerste punt bespraken wij reeds in de Inleiding. De hier gevorderde animus is eenvoudig de wil om bezit te verkrijgen voor een ander, om te bewerken dat een ander bezit zal hebben, onverschillig of men zelf dat bezit voor dien ander zal uitoefenen.

Wie kunnen bezit voor een ander verkrijgen? Bijzondere eischen zijn daarvoor noch in het Romeinsche noch in het Nederl. recht gesteld. Het is volstrekt niet noodig, dat de Vr. zelf datgene zou kunnen bezitten, welks bezit hij voor een ander verwerft. Een slaaf die door niemand wordt bezeten kan jure Romano geen bezit voor zich zelf verkrijgen, maar wel voor een derde, die hem daartoe last gegeven heeft. ¹⁾ Zoo kan men in Oostenrijk, waar een Turksch onderdaan voor zich zelf geen bezit van landerijen kan verkrijgen, zeer goed van de bemiddeling van zoodanigen persoon gebruik maken tot het verkrijgen van landerijen, indien men slechts zelf tot dat bezit bevoegd is. Het komt aan op de bevoegdheid van den Vde. ²⁾

¹⁾ Dit punt is reeds vroeger door ons besproken.

²⁾ Unger zegt: „die Fähigkeit in dem durch den Stellvertreter gegründeten Rechtsverhältnisse zu stehen, wird aus der Person des Vertretenen beurtheilt, insbesondere kann der Stellvertreter seinem Principal ein Recht erwerben, wel-

Om evenwel den hier gevorderden animus te kunnen hebben, moet men in het algemeen een door het recht erkenden wil hebben. Zoodanigen wil missen krankzinnigen en zeer jonge kinderen (meestal neemt men aan kinderen tot 7 jaar); deze zijn dus ongeschikt om als Vr. te fungeeren. Op deze uitzonderingen na zijn alle personen daartoe geschikt, al ontbreekt hun dan ook in sommige andere opzichten de rechts- of handelingsbevoegdheid; de geringste graad van handelingsbevoegdheid is hier reeds voldoende. In het Rom. recht is dit erkend in L. 1 §§ 9 — 12 Dig. h. t. 41. 2 „Ceterum et ille per quem volumus possidere (dat is hier „*possessionem acquirere*”) talis esse debet ut habeat intellectum possidendi. Et ideo si furiosum servum miseris, ut possideas, nequaquam videris apprehendisse possessionem. Quodsi impuberem miseris ad possidendum, incipies possidere etc.”¹⁾ Wat het Nederl. recht betreft, zoo volgt hetzelfde uit a. 1835 B. W. „Vrouwen en minderjarigen kunnen tot zaakgelastigden gekozen worden”, welks algemeene woorden zeer goed toegepast kunnen worden op lastgeving tot bezitsverkrijging. Bovendien is er geene reden te bedenken, waarom een minderjarige, die volgens a. 595b voor zich zelf bezit kan verwerven, dit niet ook voor een ander zou kunnen doen.²⁾

Daar het verkrijgen van bezit, zij het dan ook voor derden, toch altijd eene rechtshandeling blijft, moet de Vr. of lasthebber steeds iemand zijn die een wil heeft, die, al is hij niet volkomen handelingsbevoegd, althans in staat is met bewustheid

ches er selbst zu erwerben unfähig ist.” Zie Randa t. a. p. bl. 93 sub b; bl. 200 en nt. 17.

Zoo zijn naar het gemeene recht monniken en nonnen niet bevoegd voor zich zelf bezit te verkrijgen. Volgens de oud-Duitsche opvatting zijn zij dood en hebben dus geen „*Vermögensfähigkeit*”. Dit sluit echter niet uit, dat zij voor anderen bezit kunnen verkrijgen. Nov. 5 cap. 5. Windscheid § 55 nt. 9; § 152 nt. 1. Dernburg t. a. p. I § 40 nt. 4; § 150. Weiske's Rechtslexicon in voce Kloster (VI bl. 177).

¹⁾ Verg. ook L. 32 Pr. Dig. h. t. 41. 2.

²⁾ Zeer juist redeneert hier Mr. v. Bolhuis t. a. p. bl. 32. 33.

eene handeling te verrichten. Ik geloof dat men, in overeenstemming met het Romeinsche recht en met Pothier n^o. 50, ook voor het moderne recht hieraan moet vasthouden. Deze leer evenwel, door alle Duitsche schrijvers zonder uitzondering verkondigd ¹⁾, is hevig aangevallen door Troplong t. a. p. n^o. 260. Aanvankelijk wordt men als het ware verblind door den prachtigen stijl, de glasheldere uiteenzetting, den kernachtigen betoogtrant en den schijnbaar logischen gedachtengang van dien uitstekenden schrijver. Bij nader inzien blijkt evenwel die logica hier althans niet te bestaan. Troplongs betoog is intusschen voor ons onderwerp gewichtig genoeg om het hier nader te beschouwen en te bespreken en, zoo mogelijk, te wederleggen.

Troplong zegt dat men bij den Vr. bevoegdheid om te willen heeft gevorderd: „je suis fort enclin”, gaat hij voort, „à voir „d’inutiles questions dans ces difficultés soulevées par les Juris-„consultes romains.”

„D’abord s’agit il d’une prise de possession après une vente; „qu’importe entre mon vendeur et moi que celui qui se présente „à lui pour prendre tradition, et qui lui montre mon mandat, „soit fou ²⁾ ou ne le soit pas, surtout si lui vendeur s’est prêté „sans difficulté à l’accomplissement de ma commission. Où est „son intérêt, particulièrement aujourd’hui que le domaine des „choses se transfère sans tradition et par le seul consentement?” Op het laatste antwoord ik eenvoudig, dat die regel van het Fransche recht hiermede weinig te maken heeft, daar deze

¹⁾ Zie o. a. Savigny bl. 312 nt. 2. 3. Rudorff ad Sav. bl. 613. Retes 1. V. Sectio 1 § 4 (bl. 474). Sintonis t. a. p. § 44 nt. 26. Unger § 90 nt. 9. Dernburg t. a. p. § 154. Randa t. a. p. bl. 200. Schirmer t. a. p. XI. bl. 418. Hauser t. a. p. bl. 15. Wetter t. a. p. bl. 174.

²⁾ Maar bovendien, zegt T.: „qui vous a dit qu’il n’avait pas un intervalle lucide?” Om geen erger woord te gebruiken, noem ik dit met Paulus „jus civile calumniari et verba captari”. Als men op die intervalles lucides letten mag, dan is één krankzinnige, die in zulk een interval verkeert, geen krankzinnige en kan dus moeilijk als type van de geheele klasse der krankzinnigen dienen.

alleen over eigendom, niet over bezit, handelt. En wat nu het door T. gestelde geval betreft, zoo merke men op, dat de dominus hier zelf heeft gecontracteerd: eene rechtshandeling is er niet meer te verrichten. De krankzinnige die de gekochte zaak gaat halen, heeft slechts eene feitelijke handeling te verrichten; hij is niet meer dan instrument (nuntius); ik zou immers even goed mijn hond, mijn aap of mijn olifant kunnen zenden.

Troplong zegt verder: waarom zou men mij het bezit van een stuk land betwisten, als degene die daarop voor mij zaaide en arbeide, toevallig krankzinnig was. Die man behoeft geen wil te hebben, behoeft mijn doel niet te kennen. „Quelle nécessité que je leur dise: „Allez travailler sur tel terrain et surtout „n'oubliez pas de diriger votre attention sur un point unique, „savoir que c'est pour moi, pour me rendre propriétaire que „vous travaillez”. Mes ouvriers, mes *mandataires* sont mes „instruments; si l'intelligence de ce qu'ils font leur manque, „je la supplée, je la dirige et cela suffit. Ils agissent *machinalement*; moi, j'imprime à l'acte un sens, un but qu'ils peuvent „très-bien ignorer, mais qui n'en est pas moins l'expression de „mon droit de propriété. Que diriez-vous si j'envoyais mes „bestiaux pâturer dans le champ litigieux? Prétendriez-vous que „n'ayant pas conscience de ce qu'ils font, les actes de possession „sont insignifiants? De près ou de loin n'est-ce pas moi qui „les pousse et qui donne une pensée à ce qu'ils font *machinalement*?” Men vergeve mij het lange citaat, dat waarlijk niet dient om mijne verhandeling, die toch reeds lang genoeg is ¹⁾, nog uitgebreider te maken; het was noodig, om de wederlegging die ik zal beproeven, ook voor hen verstaanbaar te maken, die Troplong's werk niet juist vóór zich hebben.

Naar mijne bescheiden meening verwacht Troplong geheel

¹⁾ Ik zou met een groot geleerde willen zeggen: ik schrijf eene lange verhandeling, omdat ik geen tijd had eene korte te schrijven.

twee begrippen die zorgvuldig onderscheiden moeten worden¹⁾, nam. den helper (nuntius) en den mandataris (procurator). Om zoodanige verwarring te voorkomen, heb ik gemeend reeds in de Inleiding op het verschil te moeten drukken. Men onderscheide feitelijke en rechtshandelingen. Hij die voor een ander enkel feitelijke handelingen verricht, is nuntius; hij die een ander diensten praesteert door in zijne plaats rechtshandelingen te verrichten, is procurator. Troplong handelt over den eerste, wij spreken over den laatste; vandaar het verschil van meening. Uit Troplong's eigen woorden volgt ten duidelijkste, dat hij alleen den nuntius, den helper op het oog heeft; dit blijkt o. a. uit het herhaaldelijk terugkeerende woord „machinalement”; het blijkt ook uit de gelijkstelling met de dieren die men naar eene weide zendt. Tot den procurator zeg ik: neem die zaak voor mij in bezit of, wat veel meer voorkomt, ik geef hem last voor mij eene handeling te verrichten, waarin bezitsverwerving ligt opgesloten, bijv. iets voor mij te koopen en te ontvangen. Tot den nuntius daarentegen zal ik bijv. zeggen: haal bij mijnheer X. dat pak voor mij. De rol van den nuntius kan ook door een daartoe afgericht dier of eene daartoe geschikte machine vervuld worden; de rol van den mandataris eischt verstand, overleg, zij het dan ook soms in geringen graad. De mandataris kan onmogelijk met een dier worden gelijkgesteld. Troplong, als voorzag hij deze bedenking, wijst op den feitelijken aard van het bezit; „Faites attention qu'il s'agit ici de fait et non de droit; possessio est facti, non juris”. Wat men niet alles doen kan met zulk een juris paroemium, met een fragment van een fragment van een Romeinsch jurist! Het

¹⁾ Zulke onderscheidingen plegen de Franschen als „subtilités contraires à la raison” te brandmerken. Het is waar, dat men geen onderscheid moet maken, waar geen verschil in rechtsgevolg bestaat (en men zou daarom in den C. C. en in ons B. W. vele distincties kunnen missen). Maar waar een verschil in rechtsgevolg wel aanwezig is, is men niet alleen gerechtigd, maar zelfs verplicht te onderscheiden, al wordt dan daardoor het recht wat minder eenvoudig.

is niet geheel onjuist, te zeggen, dat bezit verkrijgen een feit is, maar een testament maken en een huwelijk sluiten zijn ook feiten. Toch ontkent niemand, dat hij die zijn testament maakt of een huwelijk sluit, eene rechtshandeling, *juris negotium*, verricht. Evenzoo is het met bezitsverkrijging. Wel degelijk is dat eene rechtshandeling; immers zij geeft aanleiding tot gewichtige rechtsgevolgen. Bezitsverkrijging is deels eene feitelijke, deels eene rechtshandeling. Hij die een ander gebruikt om de rechtshandeling te verrichten moet iemand kiezen die handelen kan, die een wil heeft: een krankzinnige of zuigeling kan geene rechtshandeling tot stand brengen. Troplong doet dus verkeerd door hier te spreken van een *mandataire*; de personen die hij ten tooneele voert zijn eenvoudig instrumenten en daartoe kunnen krankzinnigen en zuigelingen even goed dienen als honden, olifanten of stoommachines. Troplong heeft verder ongelijk door te beweren, dat L. 1 §§ 9. 10 cit. slaat op hetgeen hij bedoelt. Die wetten spreken over den *mandataris*, T. spreekt over den *nuntius*. Wat den laatste betreft, is T.'s redeneering juist, voor den *mandataris* zal men, naar ik meen, niettegenstaande het strenge *requisitoir* van Troplong ¹⁾, de oude leer moeten handhaven en aannemen, dat voor Vr. alleen hij kan dienen die, om met Paulus te spreken, *intellectus possidendi* heeft.

De derde vraag die wij te behandelen hebben, is deze: Wat is het gevolg wanneer onze Vr. die in staat is een wil te hebben, niet den wil heeft voor ons bezit te verkrijgen? Het staat vast, dat wij dan, althans in het algemeen, geen bezit door hem kunnen verwerven: „*Haec quae de servis diximus, ita se*

¹⁾ „Disons donc que la loi romaine dont nous avons parlé ne doit pas être suivie dans notre droit; elle est incompatible avec nos idées, je dirai presque avec notre raison, ennemie des subtilités“ (!)

Troplong wordt geheel gevolgd door Dalloz t. a. p. n^o. 247: bij hem vindt men dezelfde verwarring tusschen feitelijke en juridische medewerking van derden, eene verwarring die door de latere Duitse schrijvers gelukkig is opgeheven.

habent, si et ipsi velint nobis acquirere possessionem; nam si jubeas servum tuum possidere, et is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi sed potius Titio acquirere, non est tibi acquisita possessio. Per procuratorem, tutorem curatoremve possessio nobis acquiritur. Quum autem suo nomine nacti fuerint possessionem, non cum ea mente, ut operam duntaxat suam accommodarent nobis, non possumus acquirere" ¹⁾. L. 1 §§ 19. 20 Dig. h. t. 41. 2. Men lette evenwel hierop, dat de slaaf die niet voor zijn meester wil verkrijgen, ook voor den ander dien hij op het oog heeft dat bezit niet kan verwerven, gelijk wij nader hebben uiteengezet toen wij de verkrijging door slaven bespraken. Anders is het bij den vrijen Vr., den eenigen dien het moderne rechtsleven kent. Hij kan zeker bezit, dat hij niet aan zijn lastgever wil ten goede laten komen, zoowel voor zich als voor elken derde verkrijgen. Bij dien vrijen Vr. komt alles aan op den animus: daarvan hangt het af wie bezit zal verkrijgen.

Wij komen tot de beantwoording der laatste vraag: hoe moet de animus van den Vr. zich openbaren? Waaruit kan blijken dat iemand eene zaak niet voor zich zelf, maar voor een ander heeft in bezit genomen? De animus van den Vr. is iets geheel inwendigs en kan dus op zich zelf nooit in rechten onderzocht worden. Men moet het bestaan van dien wil opmaken uit de handelingen die de Vr. heeft verricht en de omstandigheden waaronder hij ze heeft verricht. Is er bijv. een bijzondere last gegeven om eene bepaalde zaak te koopen en de lasthebber, die anders niet gewoon is in dergelijke zaken handel te drijven, koopt het bedoelde voorwerp, dan kan men met veel grond van waarschijnlijkheid aannemen, dat hij voor den lastgever gekocht

¹⁾ Aldus leest Savigny bl. 306 nt. 2, evenals Glück t.a.p. VIII bl. 116 (§ 582 nt. 19) en Chambon t.a.p. bl. 168. De Florentina heeft „accommodarent nobis non possunt acquirere“, waar men dan de komma achter „accommodarent“ moet plaatsen. Hoewel ook volgens deze lezing de zin dezelfde blijft (possunt acquirere = acquirunt. Zie Rudorff ad Sav. n°. 91 bl. 669) acht ik die van Savigny, welke in eenige MSS. voorkomt, toch juist.

heeft en voor dezen is gaan bezitten. Moeilijker is de zaak bij eene algemeene lastgeving. Ook daar zal men echter op sommige aanwijzingen kunnen afgaan, bijv. dat de lasthebber de gekochte zaak heeft gemerkt met het teeken van zijn lastgever of bij diens andere goederen heeft gelegd. Eene uitdrukkelijke verklaring is niet noodig. Men beschouwe de zaken in hun verband en vrage: wat is in casu waarschijnlijker, bezitsverkrijging *proprio* of *alieno nomine*? Kan men op deze wijze niet tot eene beslissing geraken, dan concludeere men tot het eerste. „Men wordt steeds geacht voor zich zelve te bezitten, zoolang het niet bewezen is dat men heeft aangevangen voor een ander te bezitten ¹⁾” zegt a. 590 B. W., in navolging van a. 2230 C. C. Ook voor het Rom. recht zal men dezen regel, die voortvloeit uit algemeene rechtsbegrippen, moeten aannemen, al wordt hij misschien niet uitdrukkelijk vermeld ²⁾.

Tot dusverre was alles eenvoudig. Moeilijker wordt de beantwoording der sub 3^o. en 4^o. gestelde vragen, wanneer bezit wordt verkregen bij traditie. Indien iemand eene zaak occupeert, staat het hem natuurlijk geheel vrij, daarvan bezit te verkrijgen ten zijnen behoeve of ten behoeve van een ander. Niemand heeft daarmede iets te maken. Anders, waar men bezit verkrijgt, dat tot nu toe bij een ander is geweest, door traditie. Hier komt de wil, de bedoeling van den vorigen bezitter, van den tradent, in het spel. Het kan gebeuren, dat de verkrijger voor zich wil verwerven, terwijl die tradent bedoelt de zaak af te staan aan

¹⁾ Heeft men eens aangevangen te bezitten voor een ander, dan wordt men geacht het bezit (dat eigenlijk geen bezit is) onder denzelfden titel (i. e. zonder titel) voort te zetten. a. 591 B. W. Zie ook a. 592. 1997 B. W. en a. 2231. 2240. 2238 C. C. Alle deze vermoedens wijken echter voor tegenbewijs. a. 1953. 1958 B. W.

²⁾ Verg. Unger § 90 nt. 38. Bremer t. a. p. XI bl. 238 v. Mr. Verloren t. a. p. bl. 145 v. Prof. Diephuis t. a. p. III bl. 125. 126. Prof. Opzoomer t. a. p. III bl. 117 nt. 2. Schüller op a. 590. Merlin, in voce *Prescr. Sect. 1* § 5 Art. 3 n^o. V. 6. Vazeille t. a. p. n^o. 50. Troplong t. a. p. n^o. 372 „Dans le doute c'est pour la liberté, pour le droit plein et absolu que la raison prononce”.

een derde, die door den verkrijger vertegenwoordigd wordt of dien hij door dezen vertegenwoordigd acht; ook het omgekeerde is mogelijk. Wat zal men in deze gevallen moeten beslissen? Heeft de wil van den tradent eenigen invloed of blijft de wil van den Vr. almachtig?

Tot juiste appreciatie der moeilijke vragen die zich hier voordoen, schijnt het mij wenschelijk, eenige opmerkingen voorop te stellen, die ons iets nader tot de oplossing zullen brengen, maar vooral dit nut zullen hebben, dat zij ons van onjuiste gevolgtrekkingen zullen terughouden.

10. Vestigen wij onze aandacht op den aard der traditie. Gewoonlijk definiëert men traditie als „de handeling waardoor eene lichamelijke zaak wordt overgedragen in de macht en heerschappij van den verkrijger”. Traditie is eenvoudig overdracht van bezit, verschaffen van bezit door den tradent aan den verkrijger. Is de traditie het gevolg van den overeenstemmenden wil van twee partijen om eigendom over te dragen, en is de tradent eigenaar, dan brengt de traditie eigendomsoverdracht tot stand. Wanneer iemand het bezit dat de vorige eigenaar ten zijnen bate heeft doen openvallen (*vacua possessio* zeggen de Romeinen zeer eigenaardig) verwerft en eene *justa causa traditionis* daarbij komt, dan is hij eigenaar geworden. Of de eigendomsoverdracht geldig is, hangt af van het al of niet bestaan der *causa traditionis* (L. 31 Pr. Dig. de A. R. D. 41. 1); de overgang van bezit is daarvan onafhankelijk. Eigendomsoverdracht heeft alleen plaats wanneer er tusschen de partijen overeenstemming van wil bestaat. De overgang van bezit heeft met die overeenstemming niets te maken. Bezit wordt verkregen *corpore et animo*; zoodra *corpus* en *animus* in één persoon aanwezig zijn, bezit deze. Het bezit des verkrijgers berust volstrekt niet op de traditie, op het bezit van den leveraar¹⁾; de ontvanger verkrijgt bezit, als hij feitelijke macht en *animus possidendi*

¹⁾ Zie o. a. Budorff ad Sav. bl. 571 v. Wetter t. a. p. bl. 50 v.

heeft. De voorwaarden van bezitsverkrijging zijn bij traditie geheel dezelfde als bij occupatie¹⁾. Een voorbeeld zal dit ophelderen.

Wanneer de leveraar tot zijne wederpartij zegt: ik geef u dit voorwerp over voor X., die het bij mij heeft gekocht, en de ander antwoordt: ik wil die zaak wel aannemen, maar voor mijzelf, en zonder dat zij het hierover eens worden komt de bewuste zaak uit de handen des leveraars in de handen van den ontvanger, bijv. doordat de laatste de zaak wegneemt — dan gaat er geen eigendom over, omdat de consensus ontbreekt. Bezit evenwel verkrijgt de ontvanger zelf, indien hij *animo sibi possidendi* de zaak heeft geapprehendeerd, al wilde de tradent alleen ten behoeve van zijn principaal bezit afstaan. Vragen wij nu evenwel welke de aard is van dat bezit des Vrs., dan moet het antwoord luiden: eene *vitiosa possessio*. Tegenover derden zal de Vr. dat bezit kunnen doen gelden, bij stoornis door derden gepleegd zal hij zich in dat bezit kunnen handhaven²⁾; tegenover den vorigen bezitter, wien het als het ware ontfutseld is (immers hij wilde alleen daarom zijn bezit opgeven opdat de Vde. het zou krijgen), zal hij aan dat bezit niets hebben en in een interdict de nederlaag leiden. Reeds de Rom. jurist zegt van zoodanig bezit: „Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit” L. 22 Dig. h. t. 41. 2. Indien men zegt dat de Vr., die, op welke wijze dan ook, bezit heeft verkregen van de zaak die door den tradent alleen voor den Vde. bestemd was, *niet* bezit, zoo is dat gezegde eigenlijk niet juist, maar toch uit een practisch oogpunt wel te verdedigen. Gebruikt men het woord bezit in een absoluten zin, dan is het onmogelijk te ontkennen, dat ieder Vr., die, van den *animus domini* voorzien, eene zaak bemachtigt, ook tegen den wil van den tradent bezit ver-

¹⁾ Puchta, kleine civ. Schriften bl. 428.

²⁾ L. 53 Dig. h. t. 41. 2. Verg. Rudorff ad Sav. bl. 572.

krijgt¹⁾. Dat bezit is echter niet het bezit van den eerlijken kooper, het bezit waarom het in het handelsverkeer in de eerste plaats te doen is; neen, het is een bezit als van den dief. Zie vooral L. 5 Dig. h. t. 41. 2.²⁾

2^o. Men heeft niet ten onrechte gezegd, dat bij traditie de tradent zijn eigendom onder eene voorwaarde opgeeft, nam. deze dat de door hem bedoelde persoon eigendom zal verkrijgen. De wil om te tradeeren bevat wel is waar schijnbaar twee factoren: den wil dat een ander de zaak zal krijgen en den wil om zelf eigendom en bezit der zaak te verliezen; maar het eerste beheerscht het tweede geheel: omdat ik wil dat een ander eigenaar wordt, moet ik consequent zelf willen ophouden eigenaar te zijn. Kan dus diegene wien ik den eigendom had toegedacht dezen niet verkrijgen, dan blijft hij bij mij, tradent. Geldt hetzelfde voor bezit? Daarover heerscht verschil van meening reeds bij de Romeinsche juristen. Terwijl Celsus in L. 18 § 1 Dig. h. t. 41. 2 met zijne gewone brutaliteit de stelling verdedigt, dat bezit ook dan voor den tradent verloren gaat, indien degene wien hij het wilde overdragen, dit, in casu wegens krankzinnigheid, niet kan verkrijgen³⁾, leert Ulpianus in L. 34 Pr. h. t. 41. 2 juist het tegendeel⁴⁾. Ik geloof dat men

1) Randa t. a. p. bl. 204 zegt bijv.: „Wenn der Tradent nicht dem Empfänger, sondern einer bestimmten dritten Person sein Eigenthum überlassen will, bleibt der Tradent Eigenthümer, wenn der Dritte es nicht wird, mag auch sein Besitz durch die Apprehension eines Dritten aufhören”.

2) Vg. a. 1155. 1166. Ontw. 1820.

3) „Sufficit dimittere possessionem, etiamsi non transferas. Illud enim ridiculum est dicere, quod non aliter vult quis dimittere, quam si transferat; imo vult dimittere, quia existimat se transferre”.

4) Met Celsus schijnt zich Paulus te vereenigen in L. 1 §§ 4. 20 Dig. h. t. 41. 2, terwijl Papinianus (L. 18 Dig. de vi 43. 16) de meening van Ulpianus omhelst. Vg. Scheurl, Beiträge I bl. 202 v. Arndts § 142 Anm. 2. Wetter t. a. p. bl. 208. Hauser t. a. p. bl. 17 en de nt. Mr. v. Bolhuis t. a. p. bl. 8 nt. 2 en vooral Exner t. a. p. bl. 12 en nt. 30. Zeer juist is hier de redeneering van Pothier n^o. 69. 70.

Ulpianus gelijk moet geven, om de reden die hij zelf zoo treffend aangeeft „quodammodo sub conditione recessit de possessione”¹⁾. Het argument van Celsus dat hij die tradeeren wil, toch ook in elk geval bezit wil opgeven, gaat daarom niet op, omdat men den wil van den tradent, die uit zijn aard één is, niet willekeurig in tweeën mag splitsen: „de tradent wil niet opgeven, maar overgeven”²⁾.

Indien nu de tradent aan een Vr. eene zaak overgeeft, met de uitgedrukte of door daden gebleken bedoeling om het bezit alleen ten behoeve van den Vde. af te staan, en de Vr. neemt bezit van de zaak animo sibi possidendi, dan meen ik te mogen concludeeren, dat de laatste slechts eene vitiosa possessio verkrijgt. De Vr. als Vr. heeft geen bezit genomen; de voorwaarde waaronder de tradent het bezit wilde afstaan, is niet verwezenlijkt; de Vr. heeft wederrechtelijk, immers tegen den wil des vorigen bezitters, de zaak voor zich zelf in bezit genomen; hij staat gelijk met elken voorbijganger, die animo furandi, terwijl partijen over de levering onderhandelen, de zaak wegpakt. Men onderscheide in den Vr. twee personen: de zelfstandige persoon en den lasthebber. Terwijl hij als lasthebber weigert de zaak aan te nemen, die voor zijn principaal was bestemd, grijpt hij haar aan voor eigen rekening, waartoe hij geen recht heeft. Hij verkrijgt dan bezit, maar dat bezit is een vitieus bezit en leidt niet tot eigendomsverkrijging.³⁾

Aldus doet zich de zaak voor, als de tradent zijn bezit alleen

¹⁾ Dat bezit ook conditioneel kan worden verkregen leert L. 38 § 1 Dig. h. t. 41. 2. Zie Bando t. a. p. bl. 116. Het Beiersche Landr. II. 5 § 6 sub 9no. zegt dit uitdrukkelijk.

²⁾ Aldus drukt Exner het uit. Vg. Prof. Diephuis t. a. p. III n°. 188.

³⁾ Ongeveer evenzoo Hauser t. a. p. bl. 20 in fine en bl. 17 nt. 17. Het verheugde mij, bij Hauser deze zienswijze, waartoe ik onafhankelijk van hem gekomen was, terug te vinden. Hij is, geloof ik, de eerste die het bezit van den Vr. duidelijk gekenschetst en aan de vraag of de Vr. in het door ons behandelde geval bezit of niet, een einde gemaakt heeft.

onder die voorwaarde wilde afstaan, dat het aan een bepaalden persoon, den Vde., zou komen en als hij die bedoeling uitgedrukt of althans duidelijk getoond heeft. In vele gevallen, men kan veilig zeggen in 9 van de 10 gevallen in het dagelijksch verkeer, is het den tradent geheel onverschillig, wie bezit of eigendom der door hem afgestane zaak verwerft, mits hij gewaarborgd is voor de nakoming der jegens hem aangegane contractueele verplichtingen. Zoo is het den bakker volkomen onverschillig of de dienstbode die bij hem een brood komt halen, daarvan voor zich zelf of voor hare meesteres bezit neemt, zijn eenige wensch is voor het brood in den vorm van geld eene contraprestatie te erlangen en deze is van de bezitsverkrijging geheel onafhankelijk. Tegenover dit groote aantal gevallen staan er slechts weinige, waarin de tradent niet dan ten behoeve van een bepaalden persoon zijn bezit wil opgeven¹⁾. Of dit in een voorkomend geval moet worden aangenomen, is quaestio facti. In het algemeen mag men zeggen, dat het den Vr. vrijstaat bezit te nemen voor wien hij wil. Blijkt echter duidelijk de wil des tradenten om bezit op een bepaalden persoon te doen overgaan, dan kan de Vr. voor zich zelf dat bezit niet dan wederrechtelijk (als een dief) verkrijgen.

30. Gelijk wij reeds in onze Inleiding hebben vooropgesteld, kan men op twee wijzen voor een ander bezit verkrijgen, nam. direct en indirect. Men kan dadelijk bij de bezitsverkrijging deze doen plaats hebben voor den Vde., of men kan het bezit eerst voor zich zelf verwerven om het daarna op zijn principaal over te dragen. Niet iedere Vr. dus, die voor zich zelf bezit neemt, is per se te kwader trouw; het kan zeer goed zijn, dat hij met zijn principaal is overeengekomen om eerst op

¹⁾ Eene analogie levert a. 13586 B. W. De wetgever onderstelt daar, dat in den regel de persoon van den contractant aan zijn medecontractant onverschillig is.

zijn eigen naam bezit te verkrijgen¹⁾. Die overeenkomst gaat echter den tradent niets aan en wanneer deze alleen ten behoeve van den Vde. zijn bezit wil afstaan, kan de Vr. het niet verkrijgen, al heeft hij inwendig het voornemen, dat bezit later op den Vde. over te dragen.

4°. Praktisch zijn de vragen die ons thans bezig houden, van minder gewicht dan zij schijnen, omdat de Vr., bezit genomen hebbende voor den Vde., toch, gelijk wij later zullen zien, dat bezit door eenvoudige middelen in een bezit suo nomine kan veranderen, terwijl hij omgekeerd bezitter suo nomine geworden zijnde bij de traditie, onmiddellijk daarna zijn principaal tot bezitter kan maken en zelf detentor alieno nomine worden door het constitutum possessorium, dat wij spoedig nader zullen leeren kennen. Wat dus niet bereikt wordt door de traditie zelf, kan altijd worden tot stand gebracht door eene onmiddellijk daarop volgende handeling²⁾. Wij hebben hier derhalve te vragen: welke zijn de onmiddellijke gevolgen der traditie?

5°. Eindelijk merke men op, dat het moderne recht ten opzichte der levering als bezitsoverdracht, geheel de beginselen van het Rom. recht heeft gevolgd. Zelfs voor het Fransche recht, waar, wegens den regel „la propriété s'acquiert par l'effet des obligations”, de levering, wat aangaat eigendoms-overdracht, een gansch ander karakter heeft dan in het Rom. en Ned. recht, kan men uit het oogpunt van den bezitsover-

¹⁾ Scheurl, Jahrb. II bl. 25 v. gaat echter te ver, door bij iederen Vr. die op eigen naam bezit wil nemen, te onderstellen dat hij voornemens is dat bezit later op zijn principaal over te dragen en dus als tusschenpersoon te handelen. Scheurl verklaart daaruit ook de straks te bespreken L. 13 Dig. de donat. 39. 5 en L. 37 § 6 Dig. de A. R. D. 41. 1. De eerste zou gelden wanneer de tradent zijne tegenpartij als Vr. behandelt en deze tusschenpersoon wil zijn, de tweede als de tradent verklaart voor den Vde. te tradeeren en de Vr. verklaart voor zich bezit te willen nemen. Deze opvatting is niet onjuist, maar te eenzijdig.

²⁾ Savigny bl. 307. Zielonacki t. a. p. bl. 109. Windscheid § 155 nt. 7. Randa t. a. p. bl. 207.

gang, de levering geheel volgens het Rom. recht behandelen. Zoo is in het Nederlandsche recht ten aanzien der eigendomsoverdracht van onroerende goederen, een geheel ander stelsel aangenomen dan bij de Romeinen; maar wat bezitsoverdracht aangaat, kunnen wij ook daar de Romeinsche theorie der levering volgen. Wij zullen alzoo bij onze uiteenzetting, gebruik makende van de vooropgestelde opmerkingen („hulpstellingen” zouden de oude wiskundigen zeggen), slechts het Rom. recht ontwikkelen en daarna de moderne toepassingen ervan vermelden ¹⁾.

Wanneer wij nagaan in welke gevallen bij de traditie moeilijkheden omtrent de bezitsverkrijging kunnen ontstaan, zoo zien wij dat deze hoofdzakelijk tot twee kunnen worden teruggebracht. Immers wanneer de tradent uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn wil te kennen geeft om ten behoeve van zekeren persoon of van den Vr. zelf zijn bezit af te staan en de laatste daarmede zijne instemming betuigt, hetzij door spreken, hetzij door handelen of ook door zwijgen, wordt het bezit natuurlijk voorloopig (zie onze 4e. opmerking) voor dien persoon verkregen, voor wien de tradent het bestemde. Alleen dan kan erover getwist worden wie bezit en eigendom heeft, indien de wil van den Vr. afwijkt van dien des tradenten. Nu kan het gebeuren:

A. dat de leveraar verklaart de zaak over te geven voor den Vde. en de Vr. uitdrukkelijk verklaart voor zich zelf te ontvangen. In den regel zal dan wel de zaak niet worden overgegeven, maar hoe indien zij door toevallige omstandigheden in handen des Vrs. overgaat?

B. dat de tradent meent de zaak af te staan aan den Vr. (en die meening behoeft niet afzonderlijk te worden bewezen, daar ieder die aan een ander eene zaak overgeeft, in de eerste

¹⁾ Zie Mr. v. Bolhuis t. a. p. bl. 3. Ik verwijs hier eens voor al naar deze belangrijke Dissertatie, die gedeeltelijk aan hetzelfde onderwerp is gewijd dat wij thans nader gaan bespreken.

plaats aan dien persoon denkt), terwijl deze haar ontvangt met de bedoeling om ze voor zijn principaal te bezitten. Hier moet men vragen: kan de Vde. bezit verkrijgen, zonder dat zijn Vr. dit uitdrukkelijk aan den tradent heeft verklaard?

Om misverstand te voorkomen, herhaal ik nog eens dat ten opzichte van bezit in eigenlijken, strengen zin, de vragen die wij thans gaan bespreken weinig of geen beteekenis hebben. De Vr. kan bezit nemen voor wien hij wil. Het is alleen de vraag: is het verkregen bezit afgestaan of ontfutseld, rechtmatig of vitieus, kan het tot eigendomsovergang leiden of niet? Deze vragen hangen nauw samen met ons onderwerp en zijn van groot practisch belang; hunne behandeling hier ter plaatse schijnt mij daarom niet ongepast, al zou zij, strikt genomen, ook kunnen worden gemist.

Voor al de bovengenoemde twee vragen hebben de schrijvers lang bezig gehouden en tot de meest uiteenlopende meeningen geleid. Laat ons deze kortelijk onderzoeken en beginnen met de vraag sub A genoemd, wier beantwoording naar het Romeinsche recht grootendeels afhangt van de interpretatie van twee wetten, die, althans oogenschijnlijk, volkomen tegenstrijdige beslissingen bevatten: L. 13 Dig. de donat. 39. 5 en L. 37 § 6 Dig. de A. R. D. 41. 1.¹⁾ L. 13 Dig. de donationibus 39. 5 (Ulpianus libro VII Institutionum) luidt:

»Qui mihi donatum volebat, servo communi meo et Titii rem tradidit, servus vel sic accepit, quasi socio acquisiturus, vel sic quasi mihi et socio; quaerebatur, quid agere? Et placet quamvis servus hac mente acceperit, ut socio meo, vel mihi et socio acquirat, mihi tamen acquiri; nam et si procuratori meo hoc animo rem tradiderit ut mihi acquirat, ille quas; sibi acquisiturus acceperit, nihil agit in sua persona, sed mihi acquirat.»

¹⁾ Die tegenstrijdigheid viel reeds op aan den scholiast Enantiophanes; Bas. 47. 1. 12 en 50. 1. 36 staan tot elkaar in dezelfde betrekking als de gecit. Pandectenplaatsen. Die jurist meent dat L. 37 beslist „secundum juris subtilitatem“, L. 13 „secundum benignitatis rationem“. Hij wijst daarbij op L. 25 Dig. de donat. 39. 5. Dit is niet onjuist, maar het helpt ons niet verder, daar wij nu moeten vragen: wat moet hier gelden, de juris subtilitas of de benignitas?

L. 37 § 6 Dig. de A. R. D. 41. 1 (Julianus libro XLIV Digestorum) luidt:

»Si quum mihi donare velles, jusserim te servo communi meo et Titii rem tradere, isque hac mente acciperet, ut rem Titii faceret, nihil agetur; nam et si procuratori meo rem tradideris, ut meam faceres, is hac mente acceperit ut suam faceret, nihil agetur. Quodsi servus communis hac mente acceperit ut duorum dominorum faceret, in parte alterius domini nihil agetur».

Savigny, na den regel dat de animus possidendi bij den Vr. moet gericht zijn op den Vde. te hebben vooropgesteld, zegt: „Diese Regel hat keinen Zweifel, aber bei der Tradition muss eine Ausnahme davon gemacht werden. Denn hier entscheidet die Absicht des Tradens, so dass der Erwerb des Besitzes nach dieser Absicht vor sich geht, selbst wenn der Repräsentant unreuerweise für sich selbst oder für einen Dritten¹⁾ erwerben will” (bl. 306). Savigny steunt deze bewering alleen op L. 13 laud., door hem genoemd de „unzweideutigste unter allen hierher gehörigen Stellen”. Zeer goed inziende dat L. 37 § 6 laud., althans schijnbaar, juist het tegendeel leert, stelde hij voor, om in die wet achter „nihil agetur” te verstaan „ex mente procuratoris”²⁾. Julianus zou dan willen te kennen geven, dat het plan des procurators, om voor zich bezit te verkrijgen, mislukt en dat integendeel, volgens den wil des tradenten, de Vde. bezit verwerft. Terecht merkt Sav. op, dat L. 43 § 1 Dig. de furtis 47. 2 niet tegen zijne meening strijdt, omdat daar sprake is van een falsus procurator, die in werkelijkheid geen procurator is.³⁾

¹⁾ Enkelen hebben de door Sav. aangenomen uitzondering willen beperken tot het geval dat de Vr. voor zich zelf wilde verwerven. Wilde hij voor een derde verwerven, dan zou de geheele handeling nietig zijn. Tegen deze beperking, die geen *raison d'être* heeft, zijn opgekomen Sintonis t. a. p. § 44 nt. 26. Vangerow § 205. Chambon t. a. p. bl. 170 v.

²⁾ Reeds bij oude schrijvers vindt men naast de woorden „nihil agetur” de kanteekening „in eius persona, sed mea”.

³⁾ Zie over deze wet Savigny bl. 306 nt. 3. Wetter t. a. p. bl. 185 (die evenwel ten onrechte den neg. gestor met dien falsus procurator op ééne lijn stelt).

Deze leer van Savigny, die trouwens reeds bij oudere schrijvers voorkomt, werd vooral in de eerste helft dezer eeuw, maar ook nog later algemeen aangenomen, ja zij vond zelfs warme verdedigers¹⁾. Enkelen zagen de gebreken ervan in, maar bepaalden zich tot eene weifeling of een protest, zonder iets beters in de plaats te stellen²⁾. Eerst langzamerhand bleek de onhoudbaarheid dier leer en men begon weer te letten op andere meeningen, die eveneens reeds in vorige eeuwen waren verkondigd. De leer van Savigny lijdt aan twee groote gebreken:

1^o. de uitzondering die men op grond van L. 13 cit. aanneemt, zou eene zeer abnormale bepaling zijn, gelijk de meeste harer voorstanders zelf erkennen³⁾. Terwijl nu niemand eene andere bewijfsplaats dan die ééne wet heeft weten aan te voeren, en die wet geen woord bevat dat op eene anomalie wijst — terwijl toch anders de Romeinen zoo menigmaal spreken van „utilitatis causa receptum” of „singulari jure receptum” — is het zeer gewaagd, zonder verdere bewijzen, eene dergelijke uitzondering aan te nemen.

2^o. de explicatie, door Savigny aan L. 37 § 6 gegeven,

Arndts t. a. p. § 145 Anm. 3. Windscheid § 155 nt. 7. Chambon t. a. p. bl. 169. Witte, Zeitschr. f. Civilr. und Process. Neue Folge XVIII bl. 293.

1) O. a. Zielonacki t. a. p. bl. 109 v. Chambon t. a. p. bl. 166 v. Wetter t. a. p. bl. 184 nt. 1. De meesten volgen Savigny zonder veel nadere beschouwingen, zoo o. a. Puchta (Rechtslexicon II bl. 60. Kl. civ. Schr. bl. 436. Pandekten § 130 nt. e. Vorlesungen § 130. § 148). Wening-Ingenheim t. a. p. I bl. 267. 310. Gesterding t. a. p. bl. 133. Valett t. a. p. § 210. Warnkönig, Commentarii juris romani privati I § 119 bl. 257. Mühlenbruch, Doctrina pandectarum § 236. Kierulff t. a. p. bl. 388 nt. Scheurl, Beiträge I bl. 211 in fine. Randa t. a. p. bl. 206. Jhering, Jahrb. f. Dogm. I bl. 320. Mr. Pels Rijcken t. a. p. bl. 66 v. Mr. Kappeijne, Themis II. 2 bl. 312 nt. 6. Mr. Kist t. a. p. III bl. 78 en talloze anderen.

2) O. a. Sintenis t. a. p. § 44 nt. 26. Keller t. a. p. § 120 nt. 16.

3) Zoo bijv. Randa t. a. p. bl. 206. Hoewel voor het Rom. recht Savignys meening goedkeurende, durft hij naar het Oostenr. recht den Vde. geen bezit toekennen, als zijn Vr. den animus sibi habendi heeft, bij gebrek aan eene „singuläre” bepaling gelijk L. 13.

is uiterst willekeurig, en behalve alweder de eenige L. 13¹⁾ is er geene enkele reden om aan de plaats van Julianus een geheel anderen zin te geven dan hare woorden, natuurlijk opgevat, met zich brengen. Die wijze van uitlegging is door Exner terecht „ein misslicher Nothbehelf” genoemd.²⁾ Wanneer men L. 37 § 6 in verband beschouwt met hetgeen voorafgaat, vooral met § 4 van dezelfde wet, dan zal men moeilijk kunnen loochenen, dat door Julianus de eigendomsovergang ondubbelzinnig wordt ontkend.

Sommigen, o. a. Vangerow (Pand. § 205 anm.), hebben dit begrepen en gezegd: L. 37 § 6 bedoelt oorspronkelijk niet wat Savigny beweert, maar nu zij in de Pandecten is opgenomen, moeten wij ze ook zoodanig uitleggen dat zij met L. 13 in harmonie komt. Ook dit gaat niet aan. Wat men met L. 37 § 6 doen wil is geene eenvoudige beperking of nuanceering; neen, het is eene geheele verandering van beteekenis. En wanneer nu in de Pandecten twee tegenstrijdige beslissingen worden gevonden, is het toch zeker niet geoorloofd de eene geheel aan de andere op te offeren, te minder wanneer de laatste geheel alleen staat en de eerste in overeenstemming is met de rechtsbeginselen. Te minder nog kan men op L. 37 § 6 een dergelijk proces toepassen, daar zij voorkomt in een systematisch werk (Digesta van Julianus), te midden van andere practische beslissingen, die door de compileurs waarschijnlijk niet zouden zijn opgenomen, wanneer zij niet geldend recht waren geweest.

Wanneer men enkelen uitzondert, die in jure constituendo aan

¹⁾ L. 13 cit. is de eenige plaats waarmede men tot nu toe Savignys meening heeft weten te staven. Chambon t. a. p. bl. 168 is plus royaliste que le roi, waar hij spreekt van „dem nach anderen Quellenstellen als Ausnahme anzuerkennenden Fall der Tradition”. Ook Chambon noemt geene andere plaats dan L. 13.

²⁾ Zie ook Witte t. a. p. bl. 291. Hauser t. a. p. bl. 21. Mr. Verloren t. a. p. bl. 141 v. Keller, Pandekten § 120 nt. 2. Bremer in de derde zijner vroeger geciteerde Beiträge (t. a. p. XI bl. 249 v.) bl. 256 en reeds Donellus V. 10 § 6.

L. 13 de voorkeur geven¹⁾, zoo zijn de schrijvers het bijna allen erover eens, dat het rationeele rechtsbeginsel niet daar, maar in L. 37 § 6 is neergelegd; ten opzichte van eigendom wordt dit algemeen erkend; wat bezit betreft, wordt door velen, o. a. op uitstekende wijze door Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 44 v., hetzelfde verdedigd²⁾. Maar niet alleen in jure constituendo moet men volhouden dat de Vde. nooit bezit kan verkrijgen wanneer de Vr. niet voor hem wil bezitten, ook jure Romano moet dit gelden wegens den in L. 1 § 20 Dig. h. t. 41. 2 geheel algemeen gestelden regel.³⁾

Twee wegen staan ons nu open. Wij kunnen of L. 13 geheel ter zijde stellen en doen alsof zij niet bestond⁴⁾, of trachten eene andere casuspositie dan de straks genoemde op

¹⁾ Chambon t. a. p. bl. 168 tracht eene ratio voor de bepaling van L. 13 op te geven. Volgens hem komt de bedoeling van den tradent in de plaats van den overigens onmisbaren animus des Vrs. De animus van den tradent „verschafft durch das Aufgeben und den hieran sich schliessenden Verlust des Besitzes dem Dominus die Berechtigung durch sein Einverständniss denselben zu erwerben. Hat aber der Herr ein Recht auf die Absicht des Tradenten einzugehen, so kann ein Anderer durch seinen Willen dieses nicht stören; es ist also jedem Dritten durch die Berechtigung des Einen die Gelegenheit zum Besitzerwerb genommen und ein dritter hinzutretender Wille kann nur als ein das gegebene Verhältniss befördernder und vermittelnder erscheinen, nie aber dasselbe ändern". Dit bewijst hoogstens dat de Vr. niet kan bezit verkrijgen en dat de Vde. recht heeft om te bezitten, maar niet dat de Vde. werkelijk bezit verkrijgt. Dit is alleen corpore et animo mogelijk en het corpus ontbreekt hem, als de Vr. niet voor hem wil bezit nemen. Zie tegen Chambon ook Exner t. a. p. bl. 137 nt. 39.

²⁾ Men vergelijk hier de eerste onzer bovenstaande opmerkingen (bl 145).

³⁾ De meening van Chambon dat die wet op traditie geene betrekking heeft, omdat Paulus niet aan dat geval denkt (eerst bij het woord „alioquin" zou hij daaraan beginnen te denken!), behoeft zeker geene wederlegging.

⁴⁾ Aldus handelt Exner t. a. p. Indien het geheel onmogelijk blijkt eene verzoening tot stand te brengen, dan zal men inderdaad, gelijk Arndts t. a. p. § 13 het uitdrukt „diejenige Entscheidung annehmen müssen, zu welcher wenn keine der widerstreitenden Stellen vorläge, die Consequenz der anerkannten Grundsätze von selbst hinführen würde"; d. i. L. 37 § 6.

te sporen, waarvoor haar voorschrift zou passen. Het eerste schijnt in het algemeen ongeoorloofd. Waar een jurist zich zoo bepaald verklaart als Ulpianus in ons geval doet, daar mag men zijne uitspraak niet eenvoudig ignoreeren. Wij moeten dus een geval zoeken, verschillend van dat van L. 37 § 6, waarvoor de bepaling van L. 13 geschreven kan zijn¹⁾. Eene poging daartoe is aangewend door Retes, wiens opvatting door Cuperus „ingeniosa et fere dixerim, haud improbabilis” wordt genoemd. Hij verstaat L. 37 § 6 van het geval van „noluntas et resistentia” en L. 13 van het geval van dwaling des Vrs.; deze zoude in L. 13 ondersteld worden in den waan te verkeeren dat het bezit hem voor zich zelf wordt overgegeven „nec voluntatem habet mihi acquirendi, sed tamen non habet noluntatem nec resistentiam”. Retes meent dat dit in de woorden ligt uitgedrukt: „tanquam sibi acquisiturus” staat er in L. 13 „quae verba non denotant expressum animum, sed factum indeterminatae voluntatis.” Verder merkt Retes op, dat L. 13 is geput uit het 7e. boek der Disputationes van Ulpianus, waaruit ook afstammen L. 35 Dig. de A. R. D. 41. 1 en L. 34 Dig. h. t. 41. 2 die beide over dwaling bij bezits- en eigendomsverkrijging handelen.²⁾

Eenige andere minder belangrijke interpretatiën voorbijgaande³⁾,

¹⁾ Justinianus zelf heeft erop gewezen, dat men op deze manier mag te werk gaan, ja zelfs subtili animo diversitatis rationes mag opsporen. Const. Tanta circa nos § 15 (L. 2 Cod. de vetere jure enucleando l. 17).

²⁾ Indien het nog betoog behoefde dat veel van wat nieuw en oorspronkelijk schijnt, reeds bij oude schrijvers is te vinden, dan zou men een nieuw bewijs daarvoor kunnen aantreffen bij Hauser t. a. p. bl. 25, die ditzelfde argument schijnbaar als pikversch gebruikt. Zie Retes t. a. p. Pars I Cap. 5 § 8 (Meerman VII bl. 475 v.). Cuperus bl. 70 nt. 61.

³⁾ Sommigen, o. a. Glück t. a. p. VIII bl. 118 v., geen kans ziende tot verzoening, willen aan Ulpianus als den jongere de voorkeur geven.

Gustav Lenz, das Recht des Besitzes und seine Grundlagen, Berlin 1860 geeft in eene noot op bl. 73. 74 eene nieuwe explicatie. Volkomen juist is zijn gezegde „dass diese aphoristischen Bemerkungen jene vielbesprochene Antinomie

kom ik tot de gissing van onzen grooten Donellus, eene gissing die ook wordt aangetroffen bij Voet (die echter van Donellus geen gewag maakt), en die, na door Bremer te zijn opgerakeld, vele aanhangers heeft gevonden. Donellus (V. 10 § 5) en Bremer stellen als het rationeele beginsel L. 37 § 6 op den voorgrond. Indien men mocht aannemen dat de wil des tradenten in staat is den tegenstrijdigen wil van den Vr. te overwinnen en krachteloos te maken (gelijk Savigny c. s. beweren), dan zou die wil des tradenten zeker almachtig zijn, waar hij geen tegenstrijdigen wil tegenover zich heeft, gelijk bij krankzinnigen. Men zou dus, consequent doorredeneerende op de meening van Savigny, tot de conclusie moeten komen, dat men, bij levering, door een krankzinnige bezit zou kunnen verwerven, eene conclusie die Savigny zelf niet aanneemt.¹⁾ Men heeft verder gezegd, dat de ontrouw des Vrs. aan den Vde. geen schade moet kunnen toebrengen. Maar, zegt Bremer, er behoeft niet altijd ontrouw te zijn; er kan ook dwaling bestaan. Of stel dat iemand door een ander verzocht wordt voor zijn patroon eene zaak te ontvangen en hij bemerkt dat die zaak aan hem Vr. of aan zijn pupil toebehoort; zal hij dan, niettegenstaande hij de zaak voor zich zelf onder uitdrukkelijke verklaring aanneemt, toch nolens volens voor zijn principaal bezit verwerven?

Donellus en Bremer meenen nu dat in L. 13 het volgende

ins Klare setzen werden, darf ich nicht erwarten". Bremer verklaart openhartig hem niet te begrijpen en ik moet hetzelfde erkennen.

¹⁾ Chambon t. a. p. bl. 167 v. tracht dit argument te ontzenuwen met deze woorden: „Der Wahnsinnige ist von dem Besitzerwerb ausgeschlossen, weil er überhaupt den animus possidendi nicht haben kann; wohingegen bei dem Vertreter auch wenn dieser für sich selbst handeln will, jener animus möglich, ja unbedingt vorhanden ist". Inderdaad is het argument, dat eenigszins eene toepassing is van het lang niet altijd ware spreekwoord „wie het meerdere kan, vermag ook het mindere", niet zeer sterk en gelukkig ook niet Bremer's hoofdargument.

geval wordt besproken: de tradent zegt de zaak over te geven voor een bepaalden persoon, terwijl de ontvanger zwijgt en de zaak aanneemt. Zwijgen waar spreken plicht is, geldt voor toestemmen. De Vr., de hem aangeboden zaak aannemende, verkrijgt bezit voor zijn principaal en zijne niet in daden of woorden geopenbaarde bedoeling om voor zich zelf te bezitten, kan daarin geene verandering brengen: „Die reservatio mentalis ist ohne alle rechtliche Bedeutung” zegt Windscheid. Schoon is de wijze waarop Donellus zijne meening verdedigt: „dicendum est Juliani sententiae locum esse cum de facto constat, id est in voluntate aperta procuratoris aut servi, Ulpiani autem sententiae in horum voluntate obscura et tunc cum meo nomine sibi traditum simpliciter acceperunt Quae eo dicimus, quia simpliciter accipiendo, videtur accepisse eadem lege qua possessio tradebatur, utpote voluntatem et factum tradentis facto suo confirmans, cum et id sequatur accipiendo et de eo verbis nihil mutet”.¹⁾ Donellus gaat zelfs zoover aan te nemen, dat al heeft de Vr. te voren zijne intentie om voor zich zelf bezit te verkrijgen aan anderen medegedeeld, hij toch voor zijn principaal verwerft, als hij niet bij de traditie zelf den tradent tegenspreekt.

Volgens deze theorie nu kent men geene exorbitante kracht toe aan den wil van den tradent, gelijk Savigny en zijne aanhangers doen, maar men houdt zich eenvoudig aan den wil van den Vr., evenwel zoodanig, dat die Vr. geacht wordt toe te stemmen in de woorden des tradenten die hij zonder tegenspraak heeft laten voorbijgaan. „Die Absicht des Tradenten kommt hier für den Besitzerwerb nur insofern in Betracht als aus der Willenserklärung des Tradenten, wenn der empfangende Stellvertreter nicht widerspricht, ein übereinstimmender Wille des Letzteren gefolgert werden darf.”

Niet alleen heeft Bremer voor de krachtige verdediging der

¹⁾ Het betoog van Donellus is ook te vinden bij Bremer t. a. p. bl. 260 v.

bijna geheel vergeten meening van Donellus¹⁾ van vele zijden een welverdienden lof ingeoogst²⁾, maar velen hebben zich ook bij hem aangesloten³⁾. Vooral zijne uitlegging van L. 13 is door latere schrijvers overgenomen. Intusschen heeft het niet aan bedenkingen tegen deze leer van Donellus en Bremer ontbroken en hoewel ik, voor het oogenblik, niet beter weet te doen dan mij met hen te vereenigen, zoo kan ik geenszins het gewicht van sommige dier bedenkingen loochenen.

Men heeft vooreerst opgemerkt (Exner t. a. p. bl. 137), dat het niet aangaat, den Vr. die niet op de verklaring van den tradent heeft geantwoord, uit te sluiten van het bewijs dat hij toch het voornemen had voor zich zelf bezit te verkrijgen, dat in de moeilijkheid van dit bewijs genoeg waarborg tegen trouweloosheid is gelegen en dat bovendien de tradent, wil hij geheel zeker zijn, eene verklaring van den Vr. kan vorderen.

¹⁾ Chambon t. a. p. bl. 168 is één der weinigen die op Donellus hebben gelet vóór dat Bremer diens meening op nieuw te berde bracht. Zelfs Savigny bl. 306 nt. 3 in fine gaat Donellus met stilzwijgen voorbij, hetgeen deze zeker door zijn uitstekend betoog niet verdiend heeft. Op de plaats van Voet (ad h. t. n^o. 8), die in denzelfden geest als Donellus oordeelt, is gewezen door Troplong t. a. p. n^o. 260, die zich met hem vereenigt. De Fransche schrijvers plegen zich overigens niet warm te maken over deze vraag, die volgens hen zeker „subtile, oiseuse” is. Zie bijv. Pothier, *Traité du droit de propriété* n^o. 233, die alleen L. 37 § 6 vermeldt en van L. 13 geen gewag maakt. Pothier, *Traité de la possession* n^o. 51. Duranton t. a. p. XXI n^o. 196. Delvincourt t. a. p. II. 2 bl. 856. Vazeille t. a. p. n^o. 54. Dalloz t. a. p. n^o. 248. Geen van allen bespreekt dit punt nader.

²⁾ Bremer behoort tot die weinige schrijvers, die degelijkheid en grondigheid met eenvoudigheid en helderheid verbinden. Zie Exner t. a. p. bl. 133 nt. 29. Witte t. a. p. bl. 293. Bremer's opstellen worden dan ook zelfs door zijne tegenstanders geprezen.

³⁾ Schirmer t. a. p. XI bl. 458. XIV bl. 168. Windscheid § 155 en nt. 7. Witte t. a. p. bl. 289 v. Brinz t. a. p. I bl. 69. Mr. Verloren t. a. p. bl. 141 v. Vg. Scheurl, *Jahrb. f. Dogm.* II bl. 26. Sommige rechtscolleges omhelzen Bremer's stelsel. Zoo het O. A. G. te Darmstadt bij Arr. van 1 Sept. 1855 (Seuffert X n^o. 134 bl. 178) en het O. A. G. te Dresden bij Arr. van 4 Juni 1868 (eod. XXIII n^o. 14 bl. 26).

Men kan daarop antwoorden, dat de Vr., door den tradent die verklaart hem voor zijn principaal over te geven niet tegen te spreken, rebus et factis zijne instemming daarmede aan den dag legt en dat het eene ongeoorloofde protestatio actui contraria zou zijn, indien hij later wilde beweren voor zich zelf bezit genomen te hebben.

Van ernstiger aard zijn twee andere bezwaren.

Voor al Vangerow en Exner hebben erop gewezen, dat de woorden van L. 13 en L. 37 § 6 zoo weinig van elkaar verschillen, dat men daaraan moeilijk twee verschillende casuspositiën ten grondslag kan leggen. Het Dresdener Hof, bij zijn zooeven geciteerd arrest, meent Bremers opvatting, die ook de zijne is, in de woorden dier wetten terug te vinden: aan de ééne zijde staat „tradiderit ut mihi acquirat” en „quasi sibi acquisiturus”, aan de andere zijde „tradideris ut meam faceres” en „acceperit ut suam faceret”. Ik kan aan die woorden onmogelijk dat verschil zien. Ja ik ga zelfs nog verder. Ik acht het ontwijfelbaar dat de Digesten van Julianus hier door Ulpianus tot voorbeeld zijn genomen, dat hij de plaats grootendeels heeft overgeschreven. Dat Ulpianus geruimen tijd later leefde dan Julianus, staat vast; dat hij de werken van Julianus en speciaal diens Digesta (waaruit L. 37 § 6 voortspuit) heeft gekend en gebruikt, is in de Pandecten duidelijk zichtbaar¹⁾. Behoudens enkele zeer ondergeschikte wijzigingen, waarin nog niemand tot nu toe een reden der tegengestelde beslissingen heeft kunnen aanwijzen, is de casuspositie in L. 13 geheel dezelfde als L. 37. De overeenkomst is te groot dan dat men die wetten zou kunnen toeschrijven aan twee juristen die onafhankelijk van elkaar werkten²⁾. Is het nu ontegenzeggelijk

¹⁾ Vergelijk bijv. L. 24 Dig. de cond. et dem. 35. 1 (Julianus libro 55 Digestorum) met L. 161 Dig. de R. J. A. 50. 17 (Ulpianus libro 77 ad Edictum).

²⁾ Men lette bijv. op „servus communis meus et Titii” dat in beide wetten voorkomt, maar vooral op de wending „nam et si procuratori meo etc”.

waar, dat Ulpianus de plaats van Julianus voor oogen had, dan blijft het een zeer vreemd verschijnsel, dat hij, zonder voor zijne beslissing eenigen grond aan te geven, deze neerschreef lijnrecht in strijd met hetgeen zijn voorganger had geleerd. Zelfs de anders in de Pandekten zoo dikwijls voorkomende uitdrukking „Julianus ait, sed ego etc.”¹⁾ of iets dergelijks, wordt hier gemist. Het heeft mij niet mogen gelukken, voor dit vreemde verschijnsel eene verklaring te vinden; toch meende ik erop te moeten wijzen; wellicht dat een ander zijne krachten, beter dan de mijne voor die taak berekend, eraan wil beproeven. Het komt mij niet onwaarschijnlijk voor, dat een groot deel der schuld aan de compileurs ligt, die misschien één der beide wetten uit haar verband gerukt hebben en daardoor de juiste beteekenis deden verloren gaan. Wat hiervan zijn moge, deze anomalie bestaat, welke der tot nu toe voorgestelde interpretaties men ook aanneme, en uit dit oogpunt is die van Bremer niet slechter dan andere.

Ten tweede is de opmerking gemaakt²⁾, dat de *casuspositio* die volgens Bremer in L. 37 § 6 wordt gevonden, ondenkbaar zou zijn. De tradent verklaart bezit af te staan ten behoeve van den Vde., de Vr. verklaart bezit te nemen voor zich zelf en nu gaat de zaak van hand tot hand over. Dat zou de „Thatbestand” zijn. Maar zeggen nu Bremers tegenstanders: als de tradent, ondanks de verklaring van den Vr., dezen toch de zaak overgeeft, moet hij geacht worden met die verklaring in te stemmen en moet bezit (en eigendom) overgaan; wil daarentegen de tradent de zaak niet op de door den Vr. gestelde voorwaarde afstaan, dan zal hij ze eenvoudig niet tradeeren³⁾.

¹⁾ Eén voorbeeld uit honderden is L. 34 Pr. Dig. h. t. 41. 2.

²⁾ Exner t. a. p. bl. 136 nt. 39. Vangerow § 205 anm. 1.

³⁾ Hauser t. a. p. bl. 22 tracht dit bezwaar te ontgaan. Hij verstaat L. 37 § 6 van het geval dat de Vr. zijn *animus sibi habendi* niet tegenover den tradent, maar wel aan derden heeft te kennen gegeven. Ten opzichte van den tradent kan dat echter niets veranderen. Het is alleen de vraag: heeft hij dezen tegengeproken of niet?

Deze bedenking schijnt mij grootendeels gegrond: het is inderdaad moeilijk, zich een geval voor te stellen waarin L. 37 § 6 toepasselijk zou zijn. Men moet aannemen dat, terwijl tradent en Vr. staan te onderhandelen en disputeeren, de laatste de zaak hetzij door list of geweld of op welke andere wijze dan ook in handen krijgt. Er is dan zeker geen eigendom overgegaan, terwijl de Vr. wel bezit, maar slechts het bezit van den dief heeft verkregen.

Het zal uit het voorgaande genoegzaam gebleken zijn, dat ik Bremers verklaring beter dan de vroegere, maar geenszins voldoende vind. Met Windscheid en Witte kom ik tot de conclusie, dat wij ze voorloopig behooren aan te nemen, totdat wij eene betere ervoor in de plaats kunnen stellen. Wij ontgaan door die uitlegging de anomalie die Savigny c. s. uit L. 13 hebben geput, blijven integendeel in overeenstemming met de algemeene rechtsbeginselen en behoeven de woorden der bronnen geen geweld aan te doen. Het groote bezwaar tegen deze theorie is, dat zij ons noodzaakt twee verschillende casuspositiën aan te nemen in twee bijna gelijkkluidende wetten, waarvan de eene blijkbaar aan de andere ontleend is.¹⁾

Resumeerende, geef ik hier mijne meening in korte stellingen terug:

Indien bij gelegenheid eener traditie de tradent uitdrukkelijk verklaart ten behoeve van een bepaald persoon afstand te doen

¹⁾ Nadat dit was geschreven, kreeg ik kennis van eene Dissertatie getiteld „Bijdrage tot de verklaring van L. 37 § 6 D. de acquir. rer. dom. (41. 1) en L. 13 D. de donat. (39. 5)” te Utrecht verdedigd door Mr. F. W. J. H. v. d. Sandt in Juli 1879. Veel nieuw licht is over de quaestie door dit werkje niet verspreid. Alleen vindt men er de verschillende meeningen duidelijk uiteengezet en vooral de beteekenis van L. 37 § 6 juist ontwikkeld. De verklaring echter die de schrijver, daarin Hauser volgende, van L. 13 cit. geeft, kan moeilijk bevredigend genoemd worden. De bijna volkomen overeenstemming in de woorden der beide plaatsen wordt niet opgehelderd en daarentegen op grond van L. 13 een regel aangenomen die met de algemeene erkende beginselen strijdt.

van zijne zaak en de Vr. van dien persoon neemt zonder tegenspraak die zaak in bezit, dan verkrijgt de Vde. bezit en eigendom (indien daartoe de andere vereischten aanwezig zijn), al heeft de Vr. inwendig de bedoeling voor zich zelf te bezitten. L. 13 Dig. de donationibus 39. 5.

Indien daarentegen de Vr. verklaart de zaak voor zich aan te nemen en terwijl er nog gestreden wordt, deze overgaat in handen van den Vr., zoo verkrijgt de Vde. geen bezit, omdat de Vr. niet voor hem is begonnen te bezitten en dus ook geen eigendom. De Vr., voorzien van den *animus domini*, verkrijgt bezit, maar zijn bezit is dat van den dief, *vitiosa possessio*. L. 37 § 6 Dig. de A. R. D. 41. 1.

In het Fransche, Nederlandsche en over het geheel in het moderne recht, dat op dit punt geene bijzondere voorzieningen bevat, staat aan deze conclusiën, die uitvloeisels zijn van de algemeene rechtsbeginselen, niets in den weg.

Wij komen thans tot de behandeling der tweede, niet minder betwiste en netelige vraag, door ons sub litt. B. aangeduid, eene vraag die men aldus kan formuleeren: kan in geval van traditie, iemand bezit (en eigendom) voor een ander verwerven, ook indien hij tegenover den tradent dien ander niet noemt, en dus enkel door zijn inwendigen *animus alieno nomine possidendi*? Of is het noodig dat de ontvanger uitdrukkelijk verklaart dat hij voor een ander bezit neemt? Wij onderstellen hier natuurlijk, dat door den tradent niet is te kennen gegeven, voor wien hij de zaak wilde afstaan; immers het geval van eene verklaring des tradenten behandelden wij reeds.¹⁾

Wij hebben reeds opgemerkt, dat iemand op twee wijzen ju-

¹⁾ Men lette ook hier op onze „hulpstellingen“. Indien de tradent de zaak loslaat, kan de Vr. bezit nemen voor zich zelf of voor wien hij wil. Maar het is de vraag: bezit die persoon met toestemming van den tradent of als een dief? Aan het laatste heeft de practijk al zeer weinig.

ridische hulp kan verleenen bij de bezitsverkrijging van een ander. nam. als tusschenpersoon of als Vr. Waarvan hangt het nu af, welke rol iemand vervult? Zij die meenen dat iemand, om bij traditie voor een ander bezit te verwerven, uitdrukkelijk moet verklaren, dat hij niet voor zich zelf, maar vóór dien ander bezit neemt — antwoorden eenvoudig: al wie bij de traditie verklaart voor zijn principaal bezit te nemen, is Vr. en verwerft voor dezen dadelijk bezit; hij die zoodanige verklaring niet aflegt, wordt vooreerst zelf bezitter en kan eerst door eene latere traditie aan zijn principaal, dezen tot bezitter en eigenaar maken. Zij daarentegen, die van oordeel zijn, dat men om voor een ander bezit te verkrijgen, dit, althans niet onvoorwaardelijk, aan den tradent behoeft mede te deelen, antwoorden: of iemand als Vr. of als tusschenpersoon zal optreden, m. a. w. of iemand direct of indirect voor zijn principaal bezit en eigendom zal verwerven, hangt niet af van zijne verklaringen tegenover den tradent, maar veeleer van de verhouding waarin hij staat tot zijn principaal.

De vragen die wij hier te beantwoorden hebben, vormen niet enkel een strijd der geleerden, een Schulstreit, waarover de man van de practijk schouderophalend kan spreken. Neen, het geldt hier eene quaestie van groot practisch gewicht. Wanneer bijv. mijne keukenmeid op de markt kippen koopt die heden middag op mijne tafel zullen verschijnen, zal dan die keukenmeid bezitter en eigenaar der kippen zijn, totdat zij ze aan mijne vrouw heeft overhandigd? ¹⁾ Brinz antwoordt voor het moderne recht ontkennend, al heeft hij voor het Romeinsche recht bedenkingen ²⁾.

¹⁾ Wij onderstellen hier dat die keukenmeid als procurator en niet als nuntius optreedt. Anders vervalt de geheele quaestie.

²⁾ Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigenthum 2e Abth. bl. 205 merkt daartegen op, dat de Romeinen tot zulke werkzaamheden slaven gebruikten en dat men naar het Duitsche recht de onmiddellijke bezitsverkrijging kan gronden op de „passive Familienmitgliedschaft der eigentlichen Dienstboten”, althans binnen de grenzen van de gehuurde dienstverrichtingen dier personen.

Of stel ik laat mijn koetsier op de paardenmarkt een prachtig span paarden koopen; daar hij deze dadelijk („Zug um Zug") betaalt, zal hij den verkooper waarschijnlijk niet mededeelen dat hij die paarden niet voor zich, maar voor mij koopt en dat hij voor mij bezit ervan neemt. Moet men nu aannemen, dat voorloopig de koetsier bezitter en eigenaar is der gekochte paarden, dan zal men ook tot de conclusie moeten komen, dat de crediteuren des koetsiers de paarden, die met mijn geld betaald zijn, in beslag kunnen nemen enz.¹⁾ Het stellen dezer vragen is reeds voldoende, om te doen zien, hoe het antwoord met het oog op de eischen der practijk zou moeten uitvallen.

Voor het moderne handelsverkeer is de vraag van nog meer belang. De koopman heeft behoefte aan iemand die, vooral op andere plaatsen, voor hem handelt, zonder dat zijn naam genoemd worde. Zoodanigen helper vindt hij in den commissionair. Deze koopt ter beurze tal van goederen of effecten op eigen naam; zijn bijzonder karakter bestaat juist daarin, dat hij, hoezeer op eigen naam handelende, toch tevens voor rekening van anderen handelt. Die anderen blijven aan zijn medecontrahent geheel verborgen. Nu doet zich deze vraag voor: verkrijgt de commissiegever door de levering aan zijn commissionair bezit (en eigendom), of is daartoe eene nieuwe traditie aan hem zelf noodig? Welke belangrijke rechtsgevolgen zich hieraan vastknoopen, vooral in geval van faillissement des commissionairs, springt in het oog. De vraag is gewichtig genoeg om in eene volgende, afzonderlijke § te worden behandeld. Wij zullen dan echter zien, dat hare beantwoording grootendeels volgens de beginselen van het burgerlijk recht moet geschieden. Deze moeten wij thans opsporen.

Wij zagen reeds vroeger, dat zoodanige betrekking van dienst niet voldoende is tot bezitsverkrigging, tenzij bij wege van ratihabitio. Wel moeten de eischen der practijk dringend zijn, als een schrijver tot zulke voorstellingen zijne toevlucht neemt!

¹⁾ Dit voorbeeld is ontleend aan Bremer's uitstekende opstel in de Zeitschrift für Civilr. und Process. Neue Folge XX n°. 2.

Het Romeinsche recht zelf geeft ons reeds aanleiding om eene dwaling te weerleggen, die hier en daar is voorgekomen. Men heeft beweerd: iemand is onmiddellijke of hij is middellijke Vr., beide te gelijk zijn kan hij niet. Dit nu is onjuist. De procurator „per quem possessio acquiritur nobis” is ten aanzien van bezit een onmiddellijke Vr., ten opzichte van het contract, dat hij afsluit, daarentegen een middellijke Vr. of tusschenpersoon, omdat de Romeinen bij contracten geene onmiddellijke Vg. kenden. Het duidelijkst blijkt dit uit L. 49 § 2 Dig. h. t. 41. 2. En ook nog heden kan iemand die overigens als tusschenpersoon optreedt, ten opzichte der bezitsverkrijging de rol van Vr. vervullen, en is het zeer goed mogelijk (verder kunnen wij hier nog niet gaan) dat de commissair direct voor zijn principaal bezit en eigendom verwerft.

Toch kent het Rom. recht naast den onmiddellijken Vr., ook bij bezitsverkrijging, de tusschenpersonen. Het is vooral Jhering, die daarop heeft gewezen. Reeds lang geleden had men bespeurd, dat eenige wetten in Pandecten en Codex, met name L. 59 Dig. de A. R. D. 41. 1, niet overeenstemden met de leer der bezitsverkrijging door een procurator en Savigny bl. 306 nt. 3 gaf daarvoor reeds eene bijna juiste verklaring. Men moet de zaak aldus opvatten: iemand die bezit (en eigendom) eener zaak door een ander wil verkrijgen, kan op twee wijzen te werk gaan:

1^o. hij kan tot zijn mandataris zeggen: verwerf bezit en eigendom voor mij;

2^o. hij kan zeggen: verwerf bezit en eigendom voor u zelf, maar draag mij deze dadelijk daarna over. In het eerste geval wordt die mandataris ten opzichte der eigendoms- (en bezits-) verkrijging, onmiddellijke Vr.; in het tweede geval tusschenpersoon. Over de eerste categorie van personen handelen o. a. de volgende, grootendeels reeds door ons besproken, plaatsen, die meestal spreken van „procurator”, enkele malen van „libera persona per quam possessio nobis acquiritur” etc:

§ 5 Inst. 2. 9. L. 11 § 6 Dig. 13. 7. L. 13 Dig. 39. 5.
L. 13. L. 20. § 2. L. 37 § 6 Dig. 41. 1. L. 1 § 20. L. 34 § 1.
L. 49 § 2 Dig. 41. 2. L. 47 Dig. 41. 3. L. 1. L. 8 Cod. 7. 32.
Paulus V. 2 § 2.

Over de tweede categorie handelen blijkbaar: L. 59 Dig. de A. R. D. 41. 1. „Res ex mandato meo emta non prius mea fiet, quam si mihi tradiderit qui emit”¹⁾;

L. 13 § 2 Dig. de usurp. 41. 3 „Si mandavero tibi ut fundum emas, ex ea causa traditum tibi diutina possessione capis, quamvis possis videri non pro tuo possidere, quum nihil intersit quod mandati iudicio tenearis.” Het bezit van den tusschenpersoon komt hier duidelijk uit.

L. 7 § 2 Dig. pro emptore 41. 4;

L. 135 § 2 Dig. de V. O. 45. 1;

L. 2 Cod. de his qui a non domino manumissi sunt 7. 10.

¹⁾ Vooral deze wet heeft van ouds de aandacht getrokken. Vroeger wilden velen haar geschreven achten van res Mancipi: men nam dan aan, dat er in plaats van „tradiderit” oorspronkelijk had gestaan „mancipaverit”. Deze conjectuur is zeer gekunsteld, onvoldoende (daar dan nog altijd andere straks te citeeren wetten blijven bestaan) en tegenwoordig ook overbodig. Andere oude schrijvers wilden L. 59 verstaan van een proc. o. b. Zie bij Azo ad h. t. n^o. 30. Ook dit is onjuist. Intusschen is het waar, dat de compilateurs tamelijk slordig handelden (wie zal het verwijten aan mannen die een onus multorum camelorum moesten verwerken) door, zonder de noodige verduidelijking, eenen dergelijken regel als dien van L. 59 op te nemen.

Puchta, Pandekten § 148 nt. 1 en Vorlesungen § 148 begreep deze wet nog volstrekt niet „diese steht allerdings der hier vorgetragenen Ansicht entgegen, aber nicht bloss dieser, sondern jedem unmittelbaren Erwerb des Dominus. Also sie beweist entweder dass niemals dieser unmittelbare Erwerb stattfindet, dies ist offenbar falsch, oder sie beweist gar nichts”. De ware uitlegging is reeds in embryo te vinden in Scheurl's Beiträge I bl. 208 v., in 1851—1853 verschenen. Scheurl is dan ook zeer beleedigd door Jherings verwijt (Jahrb. für Dogm. I. 1857 bl. 325 en nt. 55), dat S. den mandataris „schlechthin” voor den mandans bezit en eigendom laat verwerven. Zie over deze wet nog Glück t. a. p. VIII bl. 120. Chambon t. a. p. bl. 169. Vangerow, Pand. § 311 Anm. 1. Mr. Pels Rycken t. a. p. bl. 68.

In alle deze wetten leest men van eene nieuwe traditie die noodzakelijk is om den principaal tot bezitter en eigenaar te maken; overal leest men van „mandante me, emisti” of „mandante te, emit”, nergens van „procurator.” Het schijnt dus, dat de Romeinen procurator meer bijzonder voor den onmiddellijken Vr. gebruikt hebben, terwijl zij den tusschenpersoon aanduiden door eenvoudig zijn mandaat te vermelden.

Zijn dus, in het Romeinsche zoowel als in het moderne recht, beide soorten Vg. mogelijk, dan doet zich de vraag voor: waaraan kan men ze herkennen en onderscheiden, welke moet men als regel aannemen? Eene vraag, die vooral daarom door den jurist moet worden beantwoord, omdat zij die lastgeven tot bezitsverkrijging, meestal geene uitdrukkelijke verklaring hieromtrent afleggen.

Volgens Bremer kan men voor de middellijke Vg. aanvoeren:

1^o. dat zij, te Rome althans, het eerste bestond, terwijl de bezitsverkrijging door onmiddellijke Vrs. eerst in lateren tijd in zwang kwam ¹⁾);

2^o. dat zij de natuurlijkste, minst abstracte, eenvoudigste vorm is;

3^o. dat zij de minst omvattende is, daar de onmiddellijke Vg., behalve het mandaat tot bezitneming, nog dat tot vertegenwoordiging omvat en „in dubiis quod minimum est sequimur.” Ik geloof dat men het laatste argument even goed zou kunnen omkeeren.

Voor de onmiddellijke Vg. voert Bremer aan:

1^o. dat zij door de Romeinen werd toegelaten en dat men daarbij zelfs op de practische behoefte en de ratio juris drukte:

¹⁾ Voor het moderne recht heeft deze en de volgende opmerking alle gewicht verloren; „die ehemalige Unzulässigkeit derselben (van de onmiddellijke Vg.) bei den Römern ist eine nur den Gelehrten bekannte Antiquität”. Bij ons pleit dus nog meer voor de onmiddellijke Vg.

2^o. dat zij in de bronnen als iets zeer gewoons wordt voorgesteld;

3^o. dat zij veel minder omslachtig is dan de bemiddeling door een tusschenpersoon, daar men hier door ééne handeling bereikt, wat anders slechts door twee handelingen wordt tot stand gebracht¹⁾).

Terwijl in het algemeen het gebruik van tusschenpersonen noodig is, waar de principaal zijn naam verborgen wil houden — waar hij, sit venia verbo, achter de schermen wil blijven — is dit bij bezitsverkrijging niet het geval. Hij die bezit wil verkrijgen, kan zich zelfs dan van een Vr. bedienen, als hij persoonlijk onbekend wil blijven, daar, gelijk wij straks zullen betoogen, iemand voor een ander bezit kan verwerven, ook zonder dat hij diens naam noemt.

In het algemeen mag men dus tot onmiddellijke Vg. bij het verkrijgen van bezit besluiten, omdat veel ervóór en bijna niets ertegen pleit. Intusschen kunnen er zich omstandigheden voordoen, waarin men bij bezitsverkrijging aan een tusschenpersoon de voorkeur geeft. Ik geloof met Bremer, dat men uit den wil van partijen zal moeten opmaken, of zij middellijke of onmiddellijke Vg. hebben bedoeld, maar dat de laatste regel is.²⁾ Dat

¹⁾ Unger t. a. p. § 90. Scheurl, Jahrb. f. Dogm. II bl. 25 v.

²⁾ Cf. Bremer t. a. p. XX bl. 30—50. Deze uitstekende schrijver wijst er terecht op, dat men dikwijls licht zal kunnen putten uit de rechtsbetrekking die tusschen Vde. en Vr. bestaat. Ook lette men er op, of de Vr. alleen de zaak moet ontvangen of ook het contract moet sluiten, dat aan de traditie ten grondslag ligt. In het eerste geval zal er bijna altijd onmiddellijke Vg. zijn. Vg. Randa t. a. p. bl. 209.

Bremer t. a. p. bl. 90 v. geeft vele voorbeelden; hij raadt ons, in aanmerking te nemen of de Vr. zelf iets had aan het bezit, verder het grootere of kleinere vertrouwen, de meerdere of mindere specialiteit van den last enz. Het is echter niet noodig hierover lang uit te weiden: „jus in causa positum”. Dit is evenwel zeker, dat de animus van den tusschenpersoon om direct voor zijn principaal te verwerven, wil hij rechtens werken, op de eene of andere wijze moet geuit en gebleken zijn. Zie o. a. Randa t. a. p. bl. 203 v.

dit waar is in geval van occupatie eener zaak, zal niemand licht ontkennen. Anders bij traditie. Men heeft beweerd, dat hij die bij gelegenheid eener traditie eene zaak in bezit neemt, zonder uitdrukkelijke verklaring noch zijnerzijds noch van de zijde van den tradent, alleen voor zich zelf en niet voor zijn principaal dat bezit kan verkrijgen. Wil de ontvanger direct voor zijn principaal verwerven, dan zou hij daarvan den tradent moeten onderrichten. Deze leer, ook door Thöl¹⁾ en Pagenstecher (t. a. p. II bl. 205) verkondigd, is vooral verdedigd door Jhering in het 1e. deel zijner *Jahrbücher für Dogmatik* en ook ten onzent door Mr. v. Bolhuis in zijne aangehaalde Dissertatie²⁾. Volgens deze schrijvers is ieder die uitdrukkelijk verklaart voor een ander bezit te nemen, onmiddellijk Vr., terwijl ieder die zoodanige verklaring niet aflegt, tusschenpersoon is³⁾. Jhering t. a. p. bl. 330 doet echter deze concessie, waarschijnlijk een gevolg van zijn bij uitnemendheid practischen blik, altijd gericht op de eischen en belangen van het verkeer, dat hij eene uitdrukkelijke verklaring niet onbepaald noodig acht. Ook zonder dat van één van beide zijden de naam genoemd wordt, kan de Vr. voor een derde verkrijgen, indien maar de bedoeling van beide partijen om aan den Vde. bezit te verschaffen blijkbaar was. De meid die aan de huisdeur een brief uit handen van den besteller ontvangt, behoeft niet te zeggen: „ik neem

¹⁾ das Handelsrecht § 29 (3e druk bl. 120. 126 nt.).

²⁾ Afzonderlijke wederlegging behoeft deze Diss. niet, daar zij weinig of geene nieuwe argumenten bijbrengt, iets wat bij de uitgebreide literatuur over deze quaestie ook moeilijk zou zijn. Zie Mr. v. B. zelf op bl. 4 der Diss.

³⁾ In het stelsel van Jhering, consequent toegepast, zal ieder die om welke redenen dan ook, zijn naam niet genoemd wil zien en daarom een tusschenpersoon gebruikt, eerst door eene nieuwe traditie bezit en eigendom verkrijgen. Jhering somt daarom hier die redenen op. In ons stelsel behoeft dit niet. Al koopt men door een tusschenpersoon, dan kan men m. i. toch dadelijk bezit verkrijgen, indien men niet zelf het tegendeel wil. Of men voor den koop een tusschenpersoon of een Vr. gebruikt, is m. i. voor de bezitsverkrijging geheel onverschillig.

dezen brief in bezit voor mijn meester" om voor dezen onmiddellijk bezit van den brief te verkrijgen.¹⁾ Jhering gaat nog een stap verder en geeft toe, dat de naam van den Vde. geheel buiten spel kan blijven: de tradent moet alleen ingelicht worden dat de Vr. niet voor zich zelf, maar voor een ander verkrijgen wil. Jhering zegt „kan men direct aan eene persona incerta tradeeren, zoo kan men dit ook door bemiddeling van een Vr. aan een subjectief onbekend persoon”.

Het is gewoonte geworden bij deze discussie de traditio in incertam personam collocata te pas te brengen, en het is daarom noodig na te gaan, welk gebruik wij hier van die rechtsinstelling maken kunnen. Over zoodanige traditie waarbij de tradens niet weet wie zijne zaak zal verkrijgen, zegt Gajus (L. 9 § 7 Dig. de A. R. D. 41. 1): „Hoc amplius interdum et in incertam personam collocata voluntas domini transfert rei proprietatem, ut ecce qui missilia jactat in vulgus: ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit et tamen quia vult quod quisque exceperit, eius esse, statim eum dominum efficit”. Het is eene traditie, die schijnbaar veel op de derelictie gelijkt, maar die naar den aard der zaak toch eene traditie is. Mr. v. Bolhuis (bl. 9. 45 en passim) is van het tegenovergestelde gevoelen; hij „acht hier den animus derelinquendi van overwiegenden invloed, schoon die in den animus donandi eenige wijziging ondergaat.”²⁾ Ik moet daartegen ten sterkste protesteeren. Men stelle zich de zaak voor oogen.³⁾ Eenige studenten rijden

¹⁾ Hier vergist Jhering zich, daar deze meid bloot als nuntius optreedt en de onmiddellijke bezitsoverwerving des meesters dus buiten quaestie is.

²⁾ Ook Kuntze, die Lehre von den Inhaberpapieren bl. 348 weigert den jactus missilium als traditie te erkennen. Zijne woorden „die Römer haben den jactus nirgends als traditio bezeichnet” zijn naar de letter misschien waar. In den geest van Gajus (L. 9 § 7 cit.) moet men den jactus toch zeker als traditie beschouwen.

³⁾ Schoon zijn de woorden van Demolombe, wier waarheid ook hier blijkt: „Il est une épreuve surtout, à laquelle il est essentiel de se soumettre, l'épreuve

door een dorp en werpen onder de schooljeugd klein geld te grabbelen; zal men kunnen beweren, dat die jongelui animus derelinquendi hebben ten opzichte dier centen of dubbeltjes? Wie heeft zulk eene ruimte van geld dat hij dat animo derelinquendi zal wegwerpen? Of zal men beweren, dat hij die sinaas-appelen koopt om ze onder de jeugd te verdeelen of de bruid in onze dorpen die bruidssuikers koopt om deze, naar oude gewoonte, langs den weg te strooien, zoo dwaas zijn hun geld uit te geven voor zaken, die zij kort daarna animo derelinquendi wegwerpen? Neen, de animus tradendi staat hier niet alleen op den voorgrond, geen andere animus is hier aanwezig; die animus heeft hier echter dit eigenaardige, en daardoor zijn velen op een dwaalspoor gebracht¹⁾, dat hij niet is gericht op een bepaald persoon, maar op iemand die als het ware door het toeval zal worden aangewezen. Men vergete echter niet, dat de tradent bij zijne handeling zelve het voornemen heeft aan een onzeker persoon te tradeeren. En daarom kunnen wij hier van die traditio in incertam personam geen gebruik maken. Hij die centen te grabbelen gooit, weet dat hij tradit in incertam personam. Hij die levert aan iemand, die een hem, tradent, onbekenden persoon vertegenwoordigt, ja met wiens qualiteit van Vr. hij geheel onbekend is, meent te tradeeren aan zijne tegenpartij en niet aan den een of ander die door dezen wordt gerepresenteerd. Hier is dus geene overeenkomst met de traditio in incertam personam. Het eenige wat de geldigheid van deze voor ons doel bewijst, is dat de aard der traditie althans niet noodzakelijk vordert, dat de persoon des toekomstigen eigenaars

de l'application et des exemples, cette démonstration la plus péremptoire et la plus persuasive de toutes, parce qu'elle est en effet la plus redoutable aux paradoxes et la plus victorieuse pour les propositions véritablement sûres et praticables" (Préface du Cours de Code Civil).

¹⁾ L. 5 § 1 Dig. pro derelicto 41. 7 kan ook licht tot de verkeerde meening leiden. De text dier wet schijnt intusschen zeer corrupt te zijn.

den leveraar bekend zij. De analogie is meer negatief dan positief.

Na dit element uit het debat te hebben verwijderd, moeten wij nagaan welke gronden, vooral door Jhering, voor het gevoelen onzer tegenstanders zijn aangevoerd, een gevoelen dat vooral daarom krachtige theoretische argumenten behoeft, omdat het, gelijk ik reeds kortelijk heb trachten aan te toonen, met de eischen der practijk strijdt. Jhering zegt: „de werking van de door den Vr. gesloten overeenkomst voor den principaal berust niet enkel op de subjectieve meening van den Vr., maar op de objectieve richting der zaak op den principaal, op het afsluiten in zijn naam”. Ten bewijze wordt dan Savigny's uitlegging van L. 13 Dig. 39. 5 te baat genomen; eene vrij gewaagde methode om een onzeker rechtspunt door eene zeer betwiste interpretatie eener duistere wet te willen beslissen. Jhering zegt: „het is eene afwijking van de gewone regels, dat de gevolgen eener rechtshandeling een ander dan de contracteerende partijen treffen en die afwijking kan alleen gerechtvaardigd worden door eene afwijking in den vorm der rechtshandeling; die afwijking moet ab initio ten nauwste aan de handeling verbonden worden. Bij eene handeling, door een tusschenpersoon tot stand gekomen, zou echter het toelaten van eene onmiddellijke werking voor den principaal eene groote singulariteit zijn. Want de tusschenpersoon contracteert op eigen naam, zoodat ook de gewone gevolgen van een op eigen naam contracteeren moesten plaats hebben, d. i. de handelende persoon zelf moest uitsluitend gerechtigd en verplicht worden. En zou dit nu kunnen worden uitgesloten doordat hij het voornemen had voor een ander te contracteeren? Dit voornemen blijkt uiterlijk volstrekt niet en al geschiedde dit, dan zou toch dit voornemen niets dan een motief der handeling en als zoodanig geheel onverschillig zijn. Waarheen zou het leiden als men aan handelingen, verricht met het voornemen om ze voor een ander te verrichten, onmiddellijke werking voor dien ander wilde toekennen?”

Deze redeneering, en al wat Jhering verder laat volgen, geldt inderdaad bij het sluiten van contracten. Voor bezits- resp. eigendomsverkrijging is zij wat de Duitschers noemen „verfehlt”. Wij moeten ook hier weer uitgaan van den aard der traditie. En nu merk ik, om verwarring te voorkomen, al dadelijk nogmaals op, dat de Vr. die eene hem getradeerde zaak ontvangt, daarvan, zonder iemand te ontzien, bezit kan nemen voor wien hij wil.¹⁾ De vraag is alleen: verkrijgt die persoon bezit met of zonder toestemming²⁾ des tradenten, eene vraag die practisch van het grootste gewicht is.

De traditie bevat twee bestanddeelen, eene daad van den tradent en eene van den ontvanger. De eerste geeft bezit en eigendom op onder voorwaarde dat een ander het zal verkrijgen; die ander ontvangt het opengevallene en eerst door zijne handeling wordt de traditie compleet³⁾. De daad van den ontvanger bij traditie is in aard niet verschillend van die van den occupans. Het eenige verschil is, dat hij zich hier moet houden aan de voorwaarden door den tradent gesteld. Iedere traditie is een afstand van recht ten behoeve van een ander en bevat stilzwijgend in zich de voorwaarde dat die ander zal verkrijgen. Alleen de persoon, te wiens behoeve de tradent zijn recht wil opgeven, kan eigendom en bezit (in den meermalen door ons omschreven relatieven, practischen zin) verkrijgen; ieder ander kan van de zaak slechts vitieus bezit verwerven. Alles komt dus hierop aan: welke is de voorwaarde die de tradent, meestal

¹⁾ Zie Puchta, kleine civ. Schr. bl. 565.

²⁾ Hauser t. a. p. bl. 20 in fine onderscheidt zeer juist de „Besitzabtretung” van de „Besitzentziehung”. De gevolgen van beide zijn zeer verschillend.

³⁾ Bremer wijst er terecht op, dat de bezits- en eigendomsverkrijging het werk is van den ontvanger. De tradent is eenvoudig passief, hij duldt en vergunt dat de ander bezit verkrijgt, maar voor het verkrijgen moet deze zelf zorgen. §§ 40. 44 Inst. de rerum divisione 2. 1. L. 9 §§ 3. 5 de A. R. D. 41. 1 drukken veel te sterk op den wil van den tradent. Deze verliest zijn bezit en eigendom, maar door zijne daden alleen kan hij geen ander tot bezitter en eigenaar maken.

stilzwijgend, aan de traditie verbindt? Letten wij nu op den gang van het verkeer, dan zien wij dat het in verreweg de meeste gevallen den tradent geheel onverschillig is, wie bezitter en eigenaar van de door hem getradeerde zaak wordt. Is het niet den winkelier geheel onverschillig of de koffie die hij verkoopt, eigendom zal worden van dengene die ze bij hem koopt of van diens principaal? Is het niet den verkooper van goederen of effecten ter beurze geheel onverschillig of de koper bezit en eigendom voor zich zelf of voor een ander wil verkrijgen? Ja, dit is zoozeer het geval, dat men daar, waar men slechts aan een bepaald persoon eigendom wil verschaffen, dit opzettelijk zal vermelden. Hij die een aan hem gehechten hond om de eene of andere reden gaat verkoopen, zal misschien aan den koper vragen: koopt gij dien voor u zelf of voor een ander? om dan den toekomstigen eigenaar te verzoeken, goed voor het dier te zorgen of ingeval hij zich daarvan niet verzekerd houdt, den koop niet te doen doorgaan. Een Nederlandsch patriot, die uit geldgebrek een Rembrandt moet verkoopen en niet wil dat dit meesterstuk, gelijk zoovele andere, naar het buitenland verhuist, zal opzettelijk aan den koper vragen of deze niet soms een vreemdeling vertegenwoordigt. Zoo zoude men nog enkele andere gevallen kunnen opsporen, waarin de tradent een belang, zij het dan ook geen op geld waardeerbaar belang, erbij heeft dat hij wete wie bezit en eigendom der door hem overgegeven zaak verkrijgen zal. In den regel echter is het anders. In het algemeen kan men zeggen, dat de persoon des toekomstigen eigenaars den tradent onverschillig is en dezen dus volstrekt niet behoeft bekend te zijn ¹⁾.

Is de levering aan den Vr. een gevolg van een reeds vroe-

¹⁾ Puchta die hetzelfde gevoelen verdedigt, beroept zich daarbij op Savigny: „Savinium virum illustrissimum respondere memini, fieri quidem posse, ut rei alicuius venditor certum hominem certis animi corporisve virtutibus praeditum eligat alii non venditurus, id vero cadere non debere in maiorem partem eorum qui venales res habent.... quorum affectum si diligentius inspexerimus, domi-

ger gesloten contract tusschen den tradent en den Vde., dan zal die tradent bij de overgave wel verklaren, voor wien hij de zaak overgeeft. Maar indien het contract dat aan de levering ten grondslag ligt, door den Vr. wordt gesloten, is het, althans in de meeste gevallen, voor den tradent van geen belang, of de Vr. voor zich zelf of voor een ander bezit verkrijgt. Het is hem slechts te doen om de contraprestatie, bijv. betaling van den koopprijs. Welnu handelt zijn medecontrahent als tusschenpersoon en dus op eigen naam, dan moet de tradent bij dezen zekerheid vinden voor de betaling, maar wanneer hij zich eenmaal voor die betaling genoegzaam gewaarborgd acht, is het hem onverschillig, wat er verder met het bezit en den eigendom, door hem afgestaan, geschiedt.

Jherings betoog is volkomen juist ten opzichte der contractuele rechten en verplichtingen. Maar bezit (en eigendom) wordt verkregen door apprehensie van de zijde des ontvangers onder goedkeuring des leveraars¹⁾. Kan men aantoonen dat de tradent, die zich daaromtrent niet verklaart, niets er tegen heeft dat de ontvanger de hem overgelaten zaak voor wien dan ook in bezit neemt — en ik meen dit te hebben aangetoond — dan heeft

nium eos in eum transferre animo proposuisse dicemus, a quo pecunia iis offertur, de qualitate, nomine, persona eius satis securi, dummodo probis nummis instructus sit et de pretio convenit".

¹⁾ Bremer t. a. p. definieert traditie als „occupatie van res alienae onder hier toe verkregen bijzondere goedkeuring des tegenwoordigen eigenaars". Zie ook Randa t. a. p. § 20 nt. 23 bl. 204.

Bremer geeft echter eene m. i. minder juiste voorstelling door te zeggen: „hij wien de tradent de verwerving toestaat, wordt in zijne verwervingsvrijheid niet beperkt, wordt niet verhinderd naar zijn wil of voor zich zelf of in naam van een ander bezit en eigendom te verwerven. De tradent geeft immers juist aan den ontvanger de heerschappij en deze zou geene volkomene heerschappij hebben, als hij niet voor wien hij wilde eigendom kon verkrijgen". Maar het is hier niet de vraag of de ontvanger, eens eigenaar geworden, met de zaak kan doen wat hij wil. Neen, de vraag is of door de traditie zelf de principaal eigenaar kan worden, zonder dat zijn stille Vr., de tusschenpersoon, ook maar één oogenblik, eigendom heeft gehad.

men tevens bewezen, dat hij die een ander vertegenwoordigt, ook zonder diens naam te noemen (terwijl hij dus overigens als tusschenpersoon handelt), bezit en eigendom voor hem kan verwerven.

„Maar”, zegt Jhering, „niet alleen zou de meening die ik bestrijd juridisch hoogst abnormaal zijn, ook uit een legislatief oogpunt is zij geheel verkeerd, vooreerst omdat voor de directe werking de vorm der Vg. volkomen voldoende is en ten tweede omdat men noodeloos aan den wil der partijen dwang zou aandoen en aan het verkeer een vorm van contracteeren zou ontneemen dien het volstrekt niet missen kan”. Deze bedenking is door het voorgaande reeds wederlegd. Ik ontken niet dat men ook indirecte bezits- en eigendomsverkrijging kan hebben; men kan zeer goed tot iemand zeggen: verwerf bezit en eigendom voor u zelf en draag mij dat later over. Maar ik beweer dat de wil, de bedoeling der partijen moet beslissen of de lasthebber Vr. of wel tusschenpersoon is ten opzichte der bezitsverkrijging, en dat dit niet daarvan afhangt of de lasthebber uitdrukkelijk den naam van zijn principaal heeft genoemd.

Eindelijk beroept Jhering zich op de Romeinsche rechtsbronnen. Overal, zegt hij, waar van een procurator de rede is, wordt geleerd dat deze, om voor mij onmiddellijk (zonder verdere traditie) bezit te verkrijgen, „meo nomine” moet bezit nemen. Men kan niet onderstellen dat dit beteekent „voor mij”, want dat zou eene „wahre Abgeschmacktheit” zijn, die men aan de Romeinsche juristen niet mag toeschrijven¹⁾. Het moet dus beduiden „in mijn naam” (met vermelding van mijn naam) en aldus wijzen op de handeling van den Vr., in tegenstelling van den tusschenpersoon. Zoo beroept zich J. op L. 1 § 20 Dig. h. t. 41. 2, waar men volgens hem het contrast tusschen Vr.

¹⁾ Dit is over het geheel Jherings geliefkoosde bewijsmethode, die echter afstuit op de overweging, dat de Rom. juristen, bij alle hunne voortreffelijke eigenschappen, toch altijd feilbare menschen blijven.

en tusschenpersoon kan vinden. Ik acht juist geene wet geschikter om Jherings opvatting te wederleggen. „Quum autem suo nomine nacti fuerint possessionem, non cum ea mente, ut operam duntaxat suam accommodarent nobis” etc. „Suo nomine” krijgt in dezen zin zijne ware beteekenis door de tegenstelling; het is als zeide de jurist: de procurator moet bezit nemen „meo nomine, i. e. cum ea mente ut operam accommodaret mihi.” Het komt aan op *mens* (*animus* leest men elders), op de innerlijke bedoeling van den Vr. en niet op hetgeen hij zegt of niet zegt; de *animus alieno nomine possidendi* kan bestaan, ook zonder dat hij tegenover den tradent is geopenbaard. Evenzoo zal men in L. 47 Dig. de usurp. 41. 3 „meo nomine” moeten vertalen door „met het voornemen voor ons bezit te verkrijgen”¹⁾.

Meer moeilijkheid levert eene andere wet op, nam. L. 13 Pr. Dig. de A. R. D. 41. 1 „Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est (de Vulg. leest „et”) *proprietas, acquiritur etiam ignorantibus*”. Ik begin met als mijne bescheiden meening te vermelden, dat die wet, gelijk ze thans algemeen wordt gelezen, corrupt is. Behalve dat de woorden „id est *proprietas*” sterk naar een glossema rieken, iets wat evenwel hier hoegenaamd niets ter zake doet, is ook „meo nomine” niet op de rechte plaats. Puchta, die over ons vraagstuk met veel ijver de ware meening heeft verdedigd²⁾, merkt terecht op, dat, letterlijk opgevat, deze uitdrukking zoude beteekenen, dat de tradent in mijn naam tradeeren moest „quod ineptum est”. Die woorden, willen zij iets beduiden, moeten zoodanig worden uitgelegd, dat zij op den procurator betrekking hebben, eene onderstelling

¹⁾ Zoo zegt Celsus in L. 18 Pr. Dig. h. t. 41. 2 „Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere”. Daar geldt het toch zeker een inwendigen *animus* en geene bekendmaking aan derden. Vergelijk verder Bremer t. a. p. bl. 83 en Exner t. a. p. bl. 139 nt. 46.

²⁾ In zijn geestig stukje „de dominio rerum per procuratorem acquirendo” (kleine civ. Schr. n^o. 32 bl. 562 v.) en Vorlesungen § 148.

die ook steun vindt in L. 13 § 1 „Et tutor pupilli pupillae similiter ut procurator emendo nomine pupilli pupillae proprietatem illis acquirit, etiam ignorantibus”. Ook hier wordt bedoeld op den wil (animus) des procurators.¹⁾

Tegenover Jhering c. s.²⁾ staat een groot aantal juristen die met ons bezitsverkrijging voor den principaal aannemen, ook zonder dat zijn naam bij de traditie wordt genoemd. Daartoe behooren Arndts, Vangerow, Windscheid, Puchta, Randa, Dernburg, Exner, Bremer³⁾ en anderen. Scheurl (Beiträge I bl. 202 v.) en Hauser t. a. p. § 2 (bl. 14. 16 v.) zijn schijnbaar tegen ons, maar indien men hunne meening nauwkeurig beschouwt, zal men in hen eer onze mede-, dan tegenstanders erkennen. Scheurl geeft al dadelijk toe, dat het voldoende is, wanneer de tradent bekend is met de omstandigheid dat zijne tegenpartij een ander vertegenwoordigt, al kent hij diens naam niet; de conclusie waartoe S. eindelijk na vele afwijkingen komt, is aan de onze bijna gelijk. Hauser, in alles een man

¹⁾ Puchta en Bremer verstaan L. 13 als stond er „et traditam, meo nomine (animo mihi acquirendi) acceperit”. Bremer stelt voor de interpunctie te veranderen en te lezen: „tradita: meo nomine dominium mihi etc.” Het pleonasme dat er dan ontstaat, verklaart Bremer daardoor, dat de jurist op „mihi ignorant” bijzonderen nadruk wenscht te laten vallen. De waarde dezer conjectuur in het midden latende, betuig ik mijne volkomene instemming met hare bedoeling. In de Bas. 50. 1. 12 vindt men deze opvatting terug.

Maar al beteekende „meo nomine” dat de procurator mijn naam noemt, dan zou dit nog weinig bewijzen, zegt Bremer. Immers uit de omstandigheid dat hij die mijn naam noemt, voor mij verkrijgt, volgt naar de regels der logica nog niet, dat hij die mijn naam niet noemt, niet voor mij kan verkrijgen.

²⁾ Met het gevoelen, door Jhering voorgestaan, hebben zich, behalve de vroeger genoemden, ook vereenigd het O. A. G. te Darmstadt 1 Sept. 1855 en 16 Febr. 1856 (Seuffert X n°. 134 bl. 178 en XI n°. 149 bl. 226) en het O. A. G. te Lübeck 30 April 1831 (eod. XII n°. 122 bl. 163). Nieuwe argumenten vindt men daar echter niet.

³⁾ Arndts t. a. p. § 145 anm. 3. Vangerow § 311 anm. 1. Windscheid § 172 nt. 12. 13. Dernburg t. a. p. § 154 nt. 2. Exner t. a. p. bl. 139 nt. 46. 278. Zie ook Mr. Verloren t. a. p. bl. 145.

van de practijk, stelt wel is waar eerst in het algemeen den eisch dat de tradent bekend moet zijn met den persoon die zijn eigendom zal verkrijgen, maar maakt daarop eene uitzondering voor die gevallen waar „für seine Besitzabtretung die Person des Erwerbers gleichgiltig ist”. Nu zijn alle schrijvers het daarover eens, dat die gevallen de overgrootste meerderheid vormen ¹⁾; de gevallen waarin de tradent niet onverschillig is omtrent den persoon des toekomstigen eigenaars, zijn zeldzaam en de gevallen waarin de tradent die in zoodanige omstandigheden verkeert, dit niet uitdrukkelijk verklaart, zijn nog zeldzamer ²⁾. Practisch komt dus Hausers conclusie (men zie vooral nt. 18 op bl. 18) vrij wel met de mijne overeen.

Aan de argumenten door andere schrijvers tot staving onzer meening gebezigd, ontleen ik nog de beide volgende, die mij echter veel minder gewichtig voorkomen dan de tot hertoe gebruikte:

1^o. Mr. Belinfante, Themis 1867 bl. 776 beroept zich op de woorden van L. 9 § 3 Dig. de A. R. D. 41. 1 „Nihil tam conveniens est naturali aequitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium (en niet „in accipientem”) transferre, ratam haberi”. Krachtig kan ik dit argument niet noemen.

2^o. Bremer wijst op L. 1 § 20 Dig. h. t. 41. 2 en meent dat men analoog daarmede hier aldus kan redeneeren: de tradent wil geen bezit meer hebben, mijn Vr. wil dat ook niet en het is dus het meest rationeel dat ik het bezit verkrijg. ³⁾

¹⁾ Zie o. a. Exner t. a. p. bl. 139 nt. 46. 278. Bremer t. a. p. bl. 73.

²⁾ De meesten geven als voorbeeld het geval, dat de principaal zelf het contract heeft gesloten en door zijn Vr. slechts bezit laat nemen, of ook het geval dat de tradent iets wil schenken. Maar juist hier zal de tradent hoogstwaarschijnlijk zijne bedoeling opzettelijk te kennen geven.

³⁾ Zie nog een ander tamelijk ingewikkeld, maar weinig beteekenend argument aan het slot van het aangehaalde stuk van Puchta.

Onze hoofdargumenten zijn evenwel de behoefte der practijk en de aard der traditie, terwijl de Romeinsche rechtsbronnen geen beletsel opleveren. Ook hier wil ik, als recapitulatie, mijne meening in eenige stellingen samenvatten:

1^o. Niet alleen diegene die op naam van zijn principaal contracteert, maar ook hij die op eigen naam (als tusschenpersoon) handelt, kan voor zijn principaal direct bezit verwerven, indien hij den wil heeft voor dezen te bezitten;

2^o. Bij traditie is het daartoe niet noodig dat de tusschenpersoon aan den tradent zijne hoedanigheid en den naam van zijn principaal noemt, uitgezonderd in die gevallen waar de tradent een redelijk belang erbij heeft om slechts ten behoeve van een bepaald persoon van zijne zaak afstand te doen;

3^o. De wil van den tusschenpersoon om voor zijn principaal bezit te verkrijgen moet uit de omstandigheden worden opgemaakt;

4^o. Of iemand ten opzichte der bezitsverkrijging Vr. of tusschenpersoon is, hangt niet daarvan af of hij op eigen naam of op naam van zijn principaal handelt, maar alleen van de betrekkingen en overeenkomsten tusschen hem en zijn principaal;

5^o. L. 59 Dig. de A. R. D. 41. 1 en de daarmede overeenkomende wetten slaan op het geval, dat principaal en tusschenpersoon zijn overeengekomen, dat de laatste bezit op eigen naam zal verwerven en dit eerst later aan den eerste zal overdragen.

Kunnen deze conclusiën ook voor het moderne, speciaal voor het Fransche en Nederlandsche recht worden overgenomen?

Wat onroerende goederen betreft, zoo vordert het Ned. recht voor eigendomsovergang niet meer de overdracht van bezit, maar de z. g. levering van a. 671a B. W. Voor onroerende goederen vindt dus het bovenstaande geene toepassing wat aangaat eigendomsoverdracht. Ten aanzien van bezitsoverdracht,

feitelijke in bezit stelling, van onroerende goederen (zie o. a. a. 1511 B. W.) is het hiervoren gezegde ook voor het Ned. recht toepasselijk.¹⁾

Ten opzichte van roerende goederen meen ik geheel hetzelfde als in het Rom. recht te moeten aannemen, daar de beginselen omtrent levering bij ons dezelfde zijn als in het Rom. recht²⁾. Het eenige wetsartikel, dat hier in aanmerking komt is a. 596 B. W. „men kan het bezit eener zaak verkrijgen door een ander, die in onzen naam heeft aangevangen te bezitten”. Daar de woorden „in onzen naam” regelrecht uit het Romeinsche „meo nomine” afstammen³⁾, mogen wij hier toepassen, wat wij in de vorige bladzijden over het Rom. recht hebben gezegd.

In verband met de voorafgaande algemeene uiteenzetting van de leer der bezitsverkrijging door derden, is het hier de plaats, met een enkel woord te spreken over den invloed van dwaling bij die verkrijging en over de aanwezigheid van goede of kwade trouw bij zoodanig bezit, door middel van derden verkregen.

Wat vooreerst betreft den invloed van dwaling, zoo hoede men zich voor misverstand en onderscheide zorgvuldig de bezitsverkrijging van de overeenkomst welke, vooral bij traditie, aan die verkrijging dikwijls ten grondslag ligt. Indien bijv. iemand wordt gelast voor een ander te koopen en bij daarop gevolgde levering bezit te verkrijgen, dan komt het in de eerste plaats erop aan of er tusschen hem en den verkooper-tradent eene

¹⁾ Zie de opmerkingen bij Mr. v. Bolhuis t. a. p. bl. 50.

²⁾ Mr. v. Bolhuis, die voor het Rom. recht de meening van Jhering verdedigt, houdt die ook voor het Nederl. recht staande en veroorlooft zich dus dezelfde vrijheid. Alleen is zijne weifeling (bl. 49), zijn overhellen tot onze meening voor het moderne recht nog sterker dan voor het Romeinsche (bl. 52).

³⁾ Zie Pothier n°. 49 „en notre nom”. Door alle ontwerpen heen bleef die uitdrukking geheel onveranderd.

deugdelijke overeenkomst wordt gesloten. Is er daaromtrent geene overeenstemming tusschen den Vr. en zijn medecontrahent, dan komt er geene geldige traditie tot stand, eigendom gaat niet over en het bezit dat de Vr. voor zijn principaal verkrijgt is vitieus of, om met Hauser te spreken, „entzogen” en niet „abgetreten”. Indien er bijv. tusschen den tradent en den Vr. verschil van meening bestaat omtrent de zaak die zal worden overgegeven, dan wordt door die dwaling de overgang van bezit uitgesloten. Eene error in causa daarentegen verhindert den overgang van bezit en eigendom niet, indien beide causae tot zoodanigen overgang geschikt zijn (L. 36 Dig. de A. R. D. 41. 1). Bij het sluiten van het contract nu komt het aan op de meening van den Vr., daar deze het is die het contract sluit. Bestaat er bij hem eene dwaling die de overeenkomst ongeldig maakt, dan kan de daaropvolgende traditie niet de werking hebben om den principaal eigendom en bezit (in den reeds meermalen door ons omschreven relatieven zin) te doen verkrijgen.¹⁾

Ten opzichte der bezitsverkrigging houde men in het oog, dat ook bij verkrigging door derden gevorderd wordt corpus en animus in den persoon van den Vde. Evenals nu bij gewone bezitsverkrigging corpus en animus ten opzichte derzelfde zaak aanwezig moeten zijn, zoo is het ook hier. Bezit bestaat alleen dan, wanneer men de zaak die men feitelijk beheerscht, ook animo domini wil beheerschen. Het feitelijke en het moreele element moeten ten opzichte derzelfde zaak samenloopen²⁾. Volkomen zoo is het hier. De zaak die men wil bezitten moet dezelfde zijn als die welke men door middel van zijn Vr. beheerscht. Is dit niet het geval, dan is er ten opzichte van geen van beide zaken bezit. Deze regel kan zoowel bij bijzondere als bij

¹⁾ Zie L. 12 Dig. de C. E. 18. 1. L. 51 Dig. de aed. edicto 21. 1. Buchka t. a. p. bl. 13—16. Mr. v. Bolhuis t. a. p. bl. 33.

²⁾ L. 34 Pr. Dig. h. t. 41. 2. Pothier n°. 40.

algemeene volmacht tot bezitsverwerving worden toegepast, maar leidt in deze verschillende gevallen tot verschillende resultaten. Indien iemand bijv. last heeft gegeven het buiten „Landzicht” voor hem te koopen en zijn Vr. heeft het daarnaast gelegen „Veldzicht” gekocht en ontvangen, dan zal hij geen dezer beide buitenplaatsen bezitten. Heeft hij echter last gegeven „een buiten” te koopen, dan bezit hij datgene hetwelk de Vr. voor hem heeft gekocht, al dacht hij bij zich zelf dat deze een ander zou koopen.¹⁾ Overigens valt hier weinig bijzonders op te merken en zal men in ieder geval de algemeene beginselen moeten volgen. Zoo zal bijv. iemand die zich voor lasthebber houdt, maar dit inderdaad niet is, niet ignorant kunnen verkrijgen. Zoo zullen ook in den persoon van den Vr. corpus en animus ten aanzien derzelfde zaak moeten bestaan. Dit alles evenwel vereischt geene nadere toelichting.²⁾

Wat de goede of kwade trouw betreft, zoo is deze veeleer eene eigenschap des bezitters of liever van zijn animus, dan eene hoedanigheid van het bezit. „In summa possessionis non multum interest, juste quis an injuste possideat”. Alleen voor verjaring is de goede trouw een noodzakelijk vereischte. En nu moge de verjaring tot hoofdelement hebben het bezit, toch is zij daarvan geen rechtstreeksch gevolg, zoodat de behandeling van een element van de verjaring, dat buiten het bezit ligt, hier niet op hare plaats zou zijn³⁾. Ik bepaal mij daarom tot de opmerking, dat bij hem bij wien de animus possidendi wordt gevonden, ook de bona fides aanwezig moet zijn. Bij gewone bezitsverkrijging door derden moet alzoo de bona fides bestaan

¹⁾ Ik geloof met Hauser, dat L. 34 § 1 Dig. h. t. 41. 2 van dit geval te verstaan is.

²⁾ Zie verder over den invloed van dwaling: Exner t. a. p. bl. 130 v. 140 v. Hauser t. a. p. bl. 24 v. 30. Mr. v. Bolhuis t. a. p. bl. 41.

³⁾ Over dit punt is zeer veel getwist. Zie o. a. Savigny bl. 190. Bruns t. a. p. bl. 29. Wetter t. a. p. bl. 27. Zie ook L. 2 § 1 Dig. pro emptore 41. 4. Zeer juist is hier a. 1859 van het Wetb. van Kon. Lod. Nap.

bij den Vde., terwijl zij in de twee uitgezonderde gevallen der *acquisitio ex peculiari causa* en der rechtsVg. in den persoon des Vrs. moet worden gezocht. Deze onderscheiding, die ook voorkomt in L. 2 § 12 Dig. pro emtore 41. 4, schijnt mij de aannemelijkste. Enkele moderne wetgevingen, gelijk het Saksische Wetb. § 189, hebben de zaak opzettelijk geregeld, terwijl in het Pruis. Landrecht eene geheele reeks artikelen eraan is gewijd (I. 7 §§ 21 v.).¹⁾

§ 5.

Bezits- (en eigendoms-) verkrijging door den Commissionair.

„Een commissionair is iemand die op zijnen eigen naam of firma en tegen het genot van zeker loon of provisie, op order en voor rekening van eenen ander zaken (lees: daden²⁾) van koop-handel verrigt” zegt a. 76 van ons Wetboek van Koophandel³⁾. Het karakter van den commissionair wordt daardoor volkomen juist teruggegeven. De Cair. handelt op eigen naam, zonder zijn principaal te noemen, zonder zelfs van zijne qualiteit van Cair. gewag te maken; toch geschiedt zijne handeling voor rekening van anderen. Volkomen logisch bepaalt a. 78, dat alleen voor den Cair. uit het door hem met een derde gesloten contract rechten en verplichtingen voortvloeien; de committent blijft geheel daarbuiten.

¹⁾ Verg. Dernburg t. a. p. § 154 in fine. Scheurl, Beiträge I bl. 219 v. Puchta, Pandekten § 157; Kleine civ. Schr. bl. 438. Randa t. a. p. bl. 195 en nt. 6. Prof. Diephuis t. a. p. III n°. 145. Mr. Gertsen t. a. p. bl. 37 v. Troplong t. a. p. n°. 260. 934. Zie nog L. 43 § 1 Dig. de usurp. 41. 3. L. 2 §§ 10—13 Dig. pro emtore 41. 4.

²⁾ Zie v. Hall, Krit. beschouwing der 7 eerste Titels van het nieuwe Ned. W. v. K. bl. 45. Onze wetgever lette weder niet daarop. Vg. Asser c. s. ad a. 76.

³⁾ Zie ook a. 360 van het Alg. Deutsche Handelsweth.

Geldt ditzelfde ook ten opzichte van bezits- en eigendomsverkrjiging, vooral op de in den handel bijna alleen gebruikelijke wijze, door traditie? Verkrijgt de Cair. bezit en eigendom van de door hem voor zijn committent gekochte en aan hem geleverde goederen, zoodat er eene nieuwe traditie wordt geëischt om den committent tot bezitter en eigenaar te maken? Of verworft die committent bezit en eigendom, zoodra de goederen aan den commissionair zijn geleverd? Dit is de vraag die nog altijd de beste schrijvers verdeeld houdt en die wij thans zullen bespreken.

Vooraf een woord tot verontschuldiging mijner handelwijze. Om den omvang dezer verhandeling niet bovenmatig te vergrooten, heb ik gemeend de handelsrechtelijke toepassingen van de leer der bezitsverkrjiging door derden niet ex professo te moeten behandelen, maar slechts in het voorbijgaan aan te stippen. Ik geloof evenwel ten opzichte der bezitsverkrjiging door een Cair. eene uitzondering daarop te moeten maken. Vooral noopt mij daartoe de overweging, dat bij de behandeling der verkrjiging door een Cair. onze vroegere resultaten ons veel meer te stade zullen komen dan bij de behandeling der andere bedoelde leerstukken van handelsrecht het geval zou zijn, welke een uitgebreid nieuw onderzoek zouden vereischen.

Het Rom. recht kent de instelling van den Cair. niet, althans niet als zelfstandig persoon, afgescheiden van den gewonen lasthebber. Trouwens is juist het eigenaardige kenmerk van den Cair., nam. dat hij, op eigen naam handelende, zich zelf aan derden en derden aan zich verbindt, terwijl de lastgever met die derden volstrekt niet in aanraking komt, bij den Romeinschen lasthebber in het algemeen terug te vinden¹⁾.

¹⁾ Toch is de Cair., al handelt hij op eigen naam, uit zijn aard lasthebber en de vraag van Mr. Belinfante (Themis 1867 bl. 770) „moet de betrekking van mandaat of van koop op den voorgrond staan” wier beantwoording hij beschouwt als de basis van de beantwoording der eigendomsvraag, komt, dunkt mij, niet te pas.

De Romeinsche lasthebber was middellijke Vr. Dit belette intusschen niet, dat hij bij verkrijging van bezit en eigendom als onmiddellijke Vr. werd aangemerkt en direct voor zijn principaal bezit en eigendom verwierf.¹⁾ Het moderne recht, voltooïende wat het Rom. recht in zijne latere ontwikkeling reeds had begonnen, stelde als regel de onmiddellijke Vg., bij contracten zoowel als bij bezit. Ja men ging hierin zoover, dat men de middellijke Vg., die in vele gevallen van nut kan zijn²⁾, op den achtergrond plaatste of liever geheel vergat³⁾. Voor het burgerlijk recht zal nu de middellijke Vg. alleen een gevolg kunnen zijn van bijzondere overeenkomsten van partijen en geregeld worden door die overeenkomsten (a. 1374 B. W.). Voor het handelsrecht heeft men, naast de makelaars als gewone lasthebbers (onmiddellijke Vrs.), nog de commissaires (middellijke Vrs.) in de wet opgenomen, en terecht daar de handel blijkens de ervaring aan deze personen behoefte heeft. Wij zullen ons derhalve hier niet met het Romeinsche, maar alleen met het moderne, speciaal met het Nederlandsche recht, hebben bezig te houden.

Hoe wenschelijk bij het groote verschil van gevoelen eene uitdrukkelijke wetsbepaling in den eenen of anderen zin ook zijn moge, toch hebben de meeste wetgevingen, en daaronder ook de Nederlandsche, verzuimd dergelijke bepaling in de regeling van den commissiehandel op te nemen.⁴⁾ Thans is het

¹⁾ Mr. v. Bolhuis t. a. p. bl. 59 vindt er eene „sterke anomalie” en „eene vreemde afwijking” in, dat de Cair., hoewel alleen zich zelf verbindende, toch direct voor zijn committent eigendom zou verkrijgen. Bij de Romeinen was dit bij elken lasthebber het geval, tenzij men, gelijk in de casus van L. 59 Dig. de A. R. D. 41. 1, was overeengekomen dat de lasthebber eerst zelf zou verkrijgen. Ik kan inderdaad die anomalie moeilijk inzien.

²⁾ Zie daarvan voorbeelden in onze Inleiding.

³⁾ Vg. Mr. v. Bolhuis t. a. p. bl. 34 v. en Mr. Belinfante t. a. p.

⁴⁾ Eene merkwaardige bijdrage tot ons onderwerp leveren de discussies over het Duitse Handelswetboek. Het Ontwerp daarvan gaf eigendom van aan den Cair. geleverde goederen aan den committent. Na langdurige degelijke be-

dus de vraag: wat moet men opmaken uit de bestaande wetten, uit het systeem der wetgeving? Ik zal straks aantoonen, dat het Wetb. v. Kooph. op dit punt geene bijzondere bepalingen bevat, zoodat volgens a. 1 van dat Wetb. de regelen van het Burg. recht toepasselijk zijn. Zal men zich nu kunnen beroepen op a. 670 B. W. en de „gebruiken in zaken van koophandel” raadplegen? Ik geloof neen; men zou daardoor verder gaan dan de woorden en de bedoeling van dit art. met zich brengen; blijkbaar wordt daar gedoeld op de verschillende vormen en wijzen waarop kan worden geleverd, maar niet op de onderhavige quaestie die daarmede niets te maken heeft. Aan den Cair. wordt door den verkooper geleverd op de wijze zooals het Wetboek bepaalt of zooals het in den handel gebruikelijk is, maar of de committent bezit en eigendom verkrijgt van de aan den Cair. geleverde zaken, is eene daarvan geheel onafhankelijke vraag.

Eene afzonderlijke regeling vindt men ook in het B. W. niet en wij moeten dus toepassen de algemeene regels die wij uit den aard der bezitsverkrijging hebben afgeleid ¹⁾. Wij zagen toen, dat ook hij, die overigens op eigen naam handelt, onmiddellijk voor zijn principaal bezit kan verwerven (indien deze nam. den animus possidendi heeft geuit), mits

raadselingen en na stemmingen die soms in deze, soms in gene richting uitvielen, werd het art. weggelaten. Ook het anders zoo voortreffelijke en volledige Deutsche Wetb. bevat nu geene bepaling. Zie Mr. v. Bolhuis t. a. p. bl. 65 v. De recensent in het Magazijn van Handelsrecht VII bl. 152 zegt terecht: „De stellers van het Wetb. hebben ten slotte beslist de beslissing aan de bijzondere wetgevingen over te laten. Benijdenswaardige uitweg! die echter niet elken wetgever ten dienste staat”. Vg. Mr. Levy, het alg. Deutsche Handelswetb. vergeleken met het Ned. Wetb. bl. 315.

¹⁾ Mr. v. Bolhuis is een der weinigen, die het vraagstuk goed onder de oogen zien. Hij bespreekt eerst de beginselen van het burg. recht en past die daarna op het handelsrecht toe. Van de 88 pag. zijner Diss. zijn er 52 aan het eerste deel gewijd. Zeer terecht. De recensent in het Mag. v. HR. „durft wel te beweren dat de Cair. eene genoeg zelfstandig ontwikkelde handelsrechtelijke

1^o. hij den wil heeft voor zijn principaal bezit te verwerven;

2^o. de tradent onverschillig is omtrent den persoon des toekomstigen bezitters (en eigenaars) van zijn goed en dus geacht mag worden dit af te staan zonder de voorwaarde dat juist zijne tegenpartij bezit en eigendom zou verkrijgen ¹⁾).

Passen wij dit toe op het handelsrecht.

De Cair. is iemand die op last van een ander handelt. Koopt hij voor zijn committent, dan heeft deze reeds door zijne lastgeving den animus possidendi getoond ten opzichte van datgene waarvan hij de verkrijging aan den Cair. opdraagt. Dit vereischte is dus vervuld.

Bezit wordt, vooral in den handel, meestal verkregen bij wege van traditie. De regels omtrent traditie komen dus in de eerste plaats hier in aanmerking. In den handel nu, zal men, meer nog dan in het gewone verkeer, ja in verreweg de overgrootste meerderheid van gevallen, kunnen aannemen dat de tradent bij zijn afstand de bezitsverkrijging door een bepaald persoon niet tot voorwaarde stelt ²⁾). Het tegendeel is niet ondenkbaar ³⁾), maar in dubio is het zeker niet te onderstellen. Daarbij komt, dat hij die met een Cair. handelt gewoonlijk

persoonlijkheid is om niet al te zeer onder de plak te staan van a. 1 W. v. K. en hij dus wellicht eene exceptie van niet-ontvankelijkheid zou kunnen opmerken tegen het Burg. Recht etc." Deze aanmerking is meer geestig dan waar. a. 1 W. v. K. en a. 3 A. B. zijn duidelijk genoeg. Bij stilzwijgen van het W. v. K. moet het burg. recht beslissen.

¹⁾ Bij verkrijging door occupatie valt natuurlijk de laatste eisch weg. Men vergelijk hierbij vooral onze opmerking op bl. 148.

²⁾ Immers het geldt in den handel bijna uitsluitend vervangbare zaken. In den regel heeft daar de tradent geen „vernünftiges Interesse" (Hauser bl. 18 nt. 18) om juist A. of B. tot eigenaar te willen maken.

³⁾ Men kan zich bijv. voorstellen, dat een groot aandeelhouder in eene maatschappij, waarin hij belang stelt, uit geldgebrek zijne aandelen moet verkoopen en deze liever wil afstaan aan een kapitalist, dan aan een speculant die de aandelen weder op de beurs brengt en aldus de soliditeit der maatschappij schade doet.

wel diens qualiteit zal kennen en weten dat „commissionairs zijn commissionairs en handelen voor anderen” (niet, gelijk Mr. Belinfante zegt, „dat commissionairs zijn kooplieden en dus koopen om te verkoopen”).

Rest nog de laatste eisch: de wil van den Cair. om onmiddellijk voor zijn principaal bezit te verwerven. Deze eisch levert moeilijkheid op. Sommigen hebben, om de onmiddellijke verwerving voor den committent te bewijzen, gezegd: ¹⁾ „hoe, gij zoudt den Cair. tot bezitter en eigenaar willen maken; dat is onmogelijk, want niemand kan tegen zijn wil bezitter of eigenaar worden”. Deze redeneering bewijst, dunkt mij, te veel. Het is volstrekt niet ongerijmd, den Cair. voorloopig tot bezitter en eigenaar te maken, door aan te nemen, dat hij den wil heeft zelf te bezitten. Wij hebben reeds gezien, dat men, ook bij bezitsverkrijging, zeer goed van een tusschenpersoon kan gebruik maken, die vooreerst zelf bezit verwerft, om het later aan zijn lastgever over te dragen. Nu is het volstrekt niet onmogelijk dat dit hier plaats heeft. Aan den anderen kant ga ik niet zoover als Mr. Mom Visch ²⁾, die beweert dat het commissiecontract met zich brengt dat de Cair. eerst zelf bezitter en eigenaar wordt.

Mijns inziens moet men vooreerst letten op de gesloten overeenkomsten. Zijn deze er niet, en dit is regel, dan moet de wil van den Cair. beslissen. Neemt hij bezit *animo alieno nomine possessionem acquirendi*, dan kan hij onmiddellijk voor den dominus verwerven; neemt hij bezit om, althans voorloopig, zelf bezitter en eigenaar te worden, dan heeft zijn wil eveneens dit gevolg. Die wil, iets inwendigs en op zich zelf niet bewijshaars, kan uit verschillende omstandigheden worden afgeleid.

Een Cair. die, zonder eene bepaalde commissie te hebben,

¹⁾ Zoo 'o. a. Mr. Kist t. a. p. III bl. 76, wiens gevoelen ik overigens in hoofdzaak deel.

²⁾ Themis 1871 bl. 506 v. (Recensie van het werk van Mr. Kist).

goederen koopt, denkende die later met winst aan committenten te kunnen berekenen, verwerft natuurlijk bezit en eigendom voor zich zelf.¹⁾ Een Cair. daarentegen die, tot uitvoering eener hem gegeven speciale commissie het daarin vermelde koopt, kan veilig geacht worden, voor zijn committent bezit en eigendom te verwerven. Hij die, tot uitvoering van meerdere hem toegezonden orders op hetzelfde artikel, in eens eene grootere partij daarvan aankoopt, om die later onder zijne verschillende committenten te verdeelen, wordt zeker in de eerste plaats zelf bezitter en eigenaar der aangekochte partij; zijne committenten verkrijgen eerst bezit en eigendom, wanneer hij hun de goederen, die hij voor hen bestemd heeft, levert, hetgeen in den regel het gemakkelijkst door een const. poss. zal kunnen plaats hebben. Indien eindelijk de Cair. de goederen die hij voor zijn committent moet inkoopen, van zijn eigen voorraad neemt (hetgeen hem naar het gevoelen der meeste schrijvers vrijstaat²⁾) zal de committent eerst bezitter kunnen worden door de levering aan hem gedaan: de Cair. als verkooper zal hier moeten leveren aan den Cair. als lasthebber van den committent, hetgeen alweder het best door een const. poss. kan geschieden.

Nu verdient het evenwel opmerking, dat in de beide laatstgenoemde gevallen, vooral in het laatste, de Cair. bij den koop niet optreedt als Vr. van een ander, maar als zelfstandig koopman en dat hij daarom bezit en eigendom voor zich zelf verkrijgt. Waar daarentegen de Cair. in zijn oorspronkelijk karakter handelt, d. i. waar hij koopt tot uitvoering van een hem opgedragen bijzonderen last, zal hij onmiddellijk door de apprehensie der gekochte zaak bezit en eigendom daarvan voor zijn committent verwerven.

Uit de beginselen van het burgerlijk recht, die met de Ro-

¹⁾ Mr. v. Bolhuis t. a. p. bl. 69 in fine.

²⁾ Uitdrukkelijk zegt dit a. 376 van het Deutsche Handelswetb.

meinsche rechtsbronnen mogen en moeten worden aangevuld, volgt dus dat hier geen algemeene voor alle gevallen geldende regel is te geven, maar dat toch ingeval de Cair. handelt tot uitvoering van een bepaalden last, hij aan den committent onmiddellijk, zonder nadere levering, bezit en eigendom kan verschaffen. Het is niet juist, in het algemeen te zeggen, dat de Cair. direct voor zijn principaal bezit en eigendom verwerft, maar het is minstens even onjuist, te beweren, dat zijn karakter van Cair. medebrengt, dat hij alleen middellijk voor anderen bezit en eigendom kan verwerven ¹⁾).

Mr. v. Bolhuis die voor het burg. recht het tegenovergestelde gevoelen verdedigt, althans meer naar dat van Jhering dan naar het onze overbelt, komt voor het handelsrecht tot dezelfde conclusie als wij, eene conclusie die hij reeds op bl. 49 voor het burgerlijk recht als niet geheel en al ongerijmd en onmogelijk had aangewezen. Mr. v. Bolhuis beroept zich evenals wij op de omstandigheid, dat den tradent de persoon en de naam van den toekomstigen eigenaar, in den handel vooral, onverschillig is; alleen met dit onderscheid, dat terwijl wij dit afleidten uit den

¹⁾ Twee vooral van de tegenstanders der hier verdedigde leer hebben begrepen, dat ons vraagstuk één is dat met behulp van het burg. recht moet worden opgelost. Holtius, Voorlezingen over handels- en zeerecht I bl. 201 en Mr. Mom Visch t. a. p. hebben daarom, van hun standpunt zeer terecht, die grondslagen aangevallen, omdat daarmede de geheele leer valt. In het algemeen gelden tegen hen de opmerkingen in de vorige §. Holtius acht het niet aannemelijk, dat de Cair. „zoo tweezins zou handelen om op eigen naam te koopen en voor een ander bezit te nemen". Ik vraag, waarom? In het Rom. recht vond men dat tweezins handelen bij elken procurator.

Mr. Mom Visch acht de leer van Mr. Kist, die ook de onze is, bedenkelijk. Hij maakt alles afhankelijk van de bedoeling des leveraars. Hij vergeet dat de daad van den bezitsverkrijger bij traditie essentieel geene andere is dan bij occupatie: alleen moet, opdat hij — sit venia verbo — practisch bezit kan krijgen, de vorige bezitter zijn bezit hebben opgegeven. Overigens zie men de vorige §, waar de zaak uitvoerig is behandeld. Ook wat den *jactus missilium* betreft, door Mr. M. V. aangehaald, verwijs ik daarheen.

aard der verkrijging bij traditie, Mr. v. B. een beroep doet „op eene stilzwijgende afspraak tusschen den Cair. en den verkooper", hetgeen wel is waar „oppervlakkig beschouwd, gekunsteld en ingewikkeld is", maar „toch inderdaad slechts juridisch aanneemt, wat feitelijk bestaat en dus juist daarom bij uitnemendheid practisch is". In den grond der zaak is er dus geen groot verschil tusschen onze opvatting op dit punt. Zeer juist toont Mr. v. B. verder aan (bl. 72. 73), dat het handelsbelang de onmiddellijke verwerving voor den committent eischt, althans zeer daardoor gebaat wordt ¹⁾. De committent die reeds door remises de door den Cair. voor hem gekochte goederen heeft betaald, moet bij later faillissement van den Cair. die goederen als de zijne kunnen vindiceeren, indien hij, dit spreekt van zelf, de identiteit der goederen kan bewijzen ²⁾. Mr. v. B. weerlegt zelfs bedenkingen, die tegen deze leer zouden kunnen worden ingebracht. Maar, en hier ontstaat er verschil tusschen hem en mij, hij huldigt alleen in jure constituendo deze leer; ik meen ze te moeten aannemen voor al die wetgevingen die, het Rom. recht volgende in de beginselen omtrent bezit en levering, geene afzonderlijke bepalingen over dit punt hebben gemaakt.

Beschouwen wij vooreerst het Nederlandsche recht. Heeft het Wetb. v. Kooph. eenigen invloed op de, buiten dit wetboek om, verkregen resultaten? Hiermede komen wij tot ons uitgangspunt terug. Heeft het Handelswetboek beslist, dan is al het verrichte werk van zoeven nutteloos; zoo neen, dan hebben wij onze bovenvermelde meening als positief recht te beschouwen. Opzet-

1) Het valt niet te ontkennen, dat ook de Cair. belang erbij heeft als eigenaar over die goederen te kunnen beschikken en dus door verkoop zich voor zijne eventueele voorschotten te dekken. Ik geloof echter dat er, vooral na 1874, in dit opzicht voor den Cair. voldoende is gezorgd en dat men omgekeerd, in geval van faillissement des Cair., den committent wel eenige bescherming mag verleenen.

2) De moeilijkheid van dit bewijs mag geene reden zijn om den committent het eigendomsrecht te ontzeggen. Dit geldt zelfs bij vervangbare zaken, al zal daar de identiteit bezwaarlijk te bewijzen zijn.

telijk wordt de vraag niet in het Wetboek behandeld. Toch hebben sommigen eene oplossing erin meenen te vinden en wel in a. 84 gelijk dit luidde vóór de herziening in 1874: „Een commissienair die voor rekening van eenen buitenlandschen commissiegever goederen of effecten heeft gekocht en zich in het bezit van dezelve bevindt, kan, behalve het regt van terughouding hem bij a. 1849 van het B. W. toegekend, indien de commissiegever in gebreke blijft aan hem te voldoen de ter zake van dien inkoop voorgeschoten penningen met de interessen en kosten, door de arr. regtbank zijner woonplaats tot verkoop dezer goederen of effecten worden gemagtigd”. Uit het woord „bezit” in dit art. gebruikt, mag men niets opmaken; het bedoelt blijkbaar slechts de feitelijke heerschappij, de nuda rei detentio¹⁾. Ipeis verbis beslist dus de wet niet. Naar de strekking van het artikel te oordeelen, mag men echter op twee gronden concludeeren, dat de wetgever uitging van het denkbeeld, dat de committent onmiddellijk eigendom (en bezit) verwerft:

1^o. De Cair. die de vorderingen welke hij tegen zijn committent heeft, niet betaald krijgt, moet machtiging der rechtbank vragen om goederen die hij voor dien committent heeft gekocht, te mogen verkoopen. Atqui, iemand die zijn eigendom gaat verkoopen, behoeft geene zoodanige machtiging. Ergo, de Cair. is geen eigenaar.

2^o. Blijkbaar heeft de wetgever den Cair. die voor een buitenlandschen commissiegever heeft gehandeld, willen bevoordeelen boven hem, die een binnenlandschen committent heeft²⁾. Indien men nu aanneemt, dat de Cair. eigenaar wordt van de goederen die hij voor zijn committent koopt, dan zou de Cair. van den binnenlandschen committent in zijn recht van verkoop

¹⁾ Zoo begreep het ook de wetgever van 1874. Hij vermeed echter het dubbelzinnige woord „bezit”, hier evenals in a. 80. Terwijl men in het oude a. 80 las: „in zijn bezit bevinden” vindt men daar thans „in zijne magt bevinden”.

²⁾ Zie o. a. de gedachtenwisseling tusschen Regeering en Kamer, medegedeeld door Voorduin t. a. p. VIII bl. 350. 351.

onbeperkt zijn, terwijl hij de goederen van den buitenlandschen committent, volgens de letter van a. 84 W. v. K., niet dan met machtiging der rechtbank mag verkoopen. Zulk eene tegenstrijdigheid mag men den wetgever niet toeschrijven, zoolang althans nog eene andere oplossing mogelijk is. Wij mogen dus aannemen, dat de wetgever van 1838, hoewel hij geene uitdrukkelijke bepaling maakte, uitging van de onderstelling, dat de Cair. de gekochte goederen slechts voor den committent detineert, terwijl de committent daarvan bezitter en eigenaar is.

Raadplegen wij de geschiedenis der wetgeving. De Code de Commerce gaf in a. 93 den Cair. alleen een pandrecht op goederen hem ten verkoop toegezonden, maar zweeg over goederen door hem voor zijn committent gekocht. Indien men dus niet aannam, dat de Cair. eigenaar was van die goederen, dan kon hij daarop geen recht uitoefenen. Het Wetboek van 1830 nam in a. 58—62 de voorschriften van den Code bijna textueel over en de leemte bleef bestaan. In de Regeeringsontwerpen tot herziening, in Dec. 1833 ingediend, werden wel (o. a. op aandringen van v. Hall in zijne aangehaalde Kritische beschouwingen) de rechten van den Cair. aanzienlijk uitgebreid, maar eene bepaling omtrent de inkoopcommissie werd daarin nog steeds gemist. Toen nu in Nov. 1834 dit onderwerp in de Afdeelingen werd besproken, wees men in de 5e. Afd. op deze leemte. „Het gebeurt niet zelden”, zeide men, „dat een Cair. hier te lande van buitenslands last krijgt om goederen of effecten in te koopen, zonder dat hij voor dien inkoop door remises wordt gedekt. Zoodra deze inkoop is geschied en het tusschen den committent en den Cair. is uitgemaakt welke bepaalde zaak door laatstgemelde is gekocht, gaat de eigendom daarvan aan den committent over, en de Cair. heeft geen recht meer om over dezelve te beschikken enz.”¹⁾ De Regeering voldeed aan

¹⁾ Ongeveer hetzelfde werd bij de openbare beraadslaging gezegd door den Heer Op den Hooff, voorzitter der 5e. Afd. Zie Voorduin t. a. p. bl. 354. 366—368.

het hier geuite verzoek en stelde bij de nieuwe redactie een artikel voor, dat, na eene enkele wijziging, als a. 84 in het Wetb. werd opgenomen. Het schijnt dus, daar niemand het hier geciteerde tegensprak, dat men met a. 84 het geval op het oog had, dat de committent reeds eigenaar geworden is. Trouwens voor een ander geval is a. 84 onmogelijk toe te passen. Wat nu echter het tijdstip der eigendomsverkrijging van den committent betreft, beslist dat gezegde weinig.¹⁾ Zoover ik heb kunnen nagaan, zijn er geene andere discussiën gevoerd, die in deze licht kunnen geven. Wat moet nu onze conclusie zijn? Mr. v. Bolhuis bl. 82 meent a. 84 te moeten beperken tot de gevallen, waarin de committent reeds eigenaar is geworden door de nadere levering die hij noodig acht. Ik geloof dat de committent dadelijk eigenaar kan worden en dat dus a. 84 algemeen mag worden toegepast²⁾. De beginselen van het burg. recht in verband met a. 1 W. v. K. leiden daartoe en a. 84, verre van in die opvatting verandering te brengen, versterkt haar. Tegen de algemeene woorden van het art. kan een beroep op een gezegde eener Afdeeling bovendien niets afdoen.

Nog een enkel woord over de zienswijze van Mr. v. Bolhuis. Welke is de reden dat hij, die in jure constituendo den committent onmiddellijk bezit en eigendom wil doen verwerven, voor ons jus constitutum het tegendeel aanneemt? Hij zelf betoogt „dat de vraag naar den eigendomsovergang in a. 84 volstrekt niet beslist is”, terwijl ook in het B. W. geen enkel artikel aan de rationeele opvatting in den weg staat. Eene bepaalde reden voor dit zonderlinge verschijnsel is moeilijk te

¹⁾ Wanneer bijv. eene bepaalde zaak door een Cair. wordt gekocht, is het voorwerp van den koop reeds vóór het volbrengen daarvan tusschen hem en den committent uitgemeent.

²⁾ Van dezelfde meening is de schrijver in het Mag. v. HR. VII bl. 150. Met Mr. v. B. vereenigt zich daarentegen Mr. Mom Visch t. a. p. bl. 510, die meent dat onze wet de geheele quaestie in het midden laat. Het laatste spreek ik niet tegen, wel de conclusie.

ontdekken. Terwijl in jure constituendo de lichtzijden van de onmiddellijke eigendomsverkrijging worden geschetst, vertoont Mr. v. B. ons voor het Nederl. recht alleen de schaduwzijden daarvan; hetzelfde wat daar „bij uitnemendheid practisch” wordt genoemd, heet hier „klaarblijkelijk voor den Cair. hoogst onbillijk” (bl. 71 in fine en bl. 83 nt. 1). De eenige verklaring die ik voor deze schijnbare inconsequentie bij den anders zoo duidelijken en nauwkeurigen schrijver kan vinden, is dat hij in jure constituendo den Cair. grootere voorrechten toekent, dan deze naar de toenmalige Nederlandsche wet genoot. Sedert de wetgever in 1874 aan het voorrecht des Cair. eene aanmerkelijke uitbreiding heeft gegeven, zal Mr. v. B. dus, naar ik meen, ook voor het Ned. recht het m. i. juiste stelsel moeten huldigen.

Het is hier de plaats om ten slotte twee interpretaties van a. 84 te vermelden, waardoor men de stelling dat de Cair. eigendom verkrijgt, met dat artikel meende in overeenstemming te kunnen brengen. Holtius die de meening verdedigt dat de Cair. eigenaar wordt van de goederen die hij voor zijne committenten koopt, meent dan ook, dat de Cair. aan zijn eigendomsrecht de bevoegdheid ontleent, die goederen wanneer hij wil te verkopen, zonder iemands wil te ontzien of aan iemand machtiging te vragen¹⁾. Dit is althans consequent. Maar hoe nu te handelen met a. 84? Volgens Holtius moet men dit art. toepassen op den Cair., in a. 79 W. v. K. genoemd, den Cair. die als een gewoon lasthebber op naam van zijn lastgever heeft gekocht. Deze meening is onhoudbaar. Minder omdat, gelijk Mr. Sutro²⁾ beweert, die Cair. geen pand-, ja zelfs geen retentierecht zou noodig hebben, daar hij niet voor den koop prijs aansprakelijk is; immers hij kan toch ter zake dier goederen gelden hebben

¹⁾ Dit noemt Holtius als de reden, waarom het Fransche recht eene bepaling als die van a. 84 miste. Vele Fransche schrijvers denken er anders over.

²⁾ Korte Opmerkingen in W. v. h. R. N^o. 2557.

uitgegeven voor vracht, pakhuishuur enz. Maar vooral daarom, omdat men den wetgever geenszins de verregaande slordigheid mag toeschrijven, in den titel over commissionairs, het woord Cair. niet te gebruiken in den technischen zin dien hijzelf blijktens a. 76 daaraan hecht, maar in de beteekenis van iemand die eigenlijk geen Cair. is. Dat een schrijver gelijk Holtius tot zulk een „wanhopig redmiddel”¹⁾ zijne toevlucht neemt om zekere theorie te verdedigen, bewijst, dunkt mij, voldoende de onhoudbaarheid dier theorie.

Mr. Sutro meent eveneens, dat de Cair. bezit en eigendom verkrijgt, en dit eerst door een const. poss. of andere wijze van levering op den committent overdraagt. Toch acht hij, in tegenstelling van Mr. v. Bolhuis, a. 84 ook toepasselijk vóór den tijd waarop dat constitutum plaats heeft. Vóór dien tijd kan de Cair. wel krachtens zijn eigendomsrecht de goederen verkoopen, maar hij moet rechterlijke machtiging vragen om niet gehouden te zijn tot schadevergoeding jegens den committent. Ook deze meening, hoewel minder willekeurig dan die van Holtius, doet de wet dwang aan.

Ik geloof dus dat het oude a. 84 aan de door ons uit de rechtsbeginselen afgeleide leer niet in den weg stond, ja integendeel daaraan steun gaf. Blijkens de discussiën in 1874 over de wijzigingswet gevoerd, dacht men niet aan, sprak althans niet over deze quaestie. Voor het nieuwe a. 83 geldt hetzelfde wat wij over het oude a. 84 zeiden, met dit verschil:

1°. Het argument dat wij daar, tot steun onzer interpretatie, ontleenden aan de verhouding tusschen den binnen- en den buitenlandschen commissiegever is thans vervallen. Het andere daar gebruikte argument is van kracht gebleven.

2°. In de nieuwe redactie leest men: „Een commissionair die voor zijnen commissiegever goederen heeft gekocht en ontvangen”. Het dubbelzinnige woord „bezit” is vermeden en men

¹⁾ Mr. Mom Visch t. a. p. bl. 509. Mr. v. Bolhuis bl. 80 in fine.

heeft doen uitkomen, dat de Cair. „ontvangt voor zijn committent”. Deze uitdrukking steunt, zij het dan ook niet krachtig, onze opvatting.

Ook voor de wetgeving na 1874, meen ik dus dezelfde conclusie te moeten handhaven.

Gelijk ik reeds opmerkte, zijn de schrijvers over het onderwerp bij ons verdeeld. Terwijl Holtius, Mr. v. Bolhuis en Mr. Mom Visch naar het Nederl. recht den Cair. bezit en eigendom toekennen, zijn er andere niet minder gezag hebbende juristen die zich min of meer bij het tegenovergestelde gevoelen hebben aangesloten. Prof. Diephuis¹⁾ spreekt de directe verkrijging door den committent op vrij beslisten toon uit. Mr. Kist²⁾, die het punt uitvoerig behandelt, komt tot dezelfde conclusie. Ook de beide recensenten van Mr. v. Bolhuis³⁾ huldigen ons stelsel⁴⁾.

Onze rechterlijke macht heeft de vraag nog niet dikwijls te beslissen gehad. Behalve een arrest van het Prov. Gerechtshof in Zuid-Holland van 4 Jan. 1875⁵⁾, dat echter in geene der bekende verzamelingen opgenomen is, kwam mij slechts het volgende geval ter kennis⁶⁾: Iemand had door een Cair. rogge laten koopen en die doen zolderen in een pakhuis, dat hij door bemiddeling van den Cair. had gehuurd. Toen nu deze Cair.

¹⁾ Handboek voor het Ned. Handelsrecht I bl. 118, die ook in a. 84 (thans a. 83) voor onze meening steun zoekt.

²⁾ t. a. p. III bl. 75—78. 100. 101.

³⁾ Mr. Belinfante in Themis 1867 en een ongenoemde in Mag. v. HR. VII (1865) bl. 149.

⁴⁾ Vergelijk verder de Pinto, Handleiding tot het W. v. K. 3e dr. II § 70. 50. de Wal, het Ned. Handelsrecht I § 240 (bl. 156). Mr. Zijlstra, Bijdrage tot de leer van den Commissiehandel, Diss. Leiden 1861 bl. 68. Mr. Léon op a. 84 W. v. K. noemt de vraag terecht „hoogst belangrijk”. Te verwonderen is het daarom, dat zij bij de Nederlandsche schrijvers, indien men enkelen gelijk Mr. Kist uitzondert, zoo weinig belangstelling vindt.

⁵⁾ Dit arrest wordt vermeld in de Pasierisie van Mrs. van Oppen in voce Commissionair sub n°. 77 (Alphabetisch Vervolg bl. 136).

⁶⁾ Dit geval is medegedeeld in het Rechtsgel. Bijblad van 1853 (3e deel).

failleerde, wilde de curator de rogge inventariseeren. De committent protesteerde daartegen, maar werd door den President der Rechtbank te Assen in référé in het ongelijk gesteld. Zijne beslissing geeft echter op onze vraag geen duidelijk antwoord; men leest daarin: „dat, hoezeer de opposanten al eigenaren mogen zijn van de meer bedoelde rogge, daaruit wel zoude volgen het recht van de opposanten om die rogge op te vorderen van den curator, doch geenszins de verplichting van den curator om zonder voorafgaande beschrijving die rogge af te geven”. Daarom achtte de President verzegeling noodig en verklaarde de opposanten ongefundeerd in hun verzet. Het Prov. Gerechtshof in Drenthe daarentegen oordeelde bij arrest van 19 Juni 1852, dat het verzet gegrond was, overwegende o. a. „dat alzoo door de appellanten genoegzaam is aangetoond dat zij tijdens de voorgenomene verzegeling niet alleen feitelijk maar ook regelmatig¹⁾ in het bezit waren van de voormelde rogge” etc.

Onder deze omstandigheden is het moeilijk te zeggen, hoe het een of ander rechtscollege bij voorkomende gelegenheid zou oordeelen. In het belang van den handel ware beslissing bij de wet wenschelijk. Naar mijne meening zoude erkenning van bezit en eigendom des committenten verreweg de voorkeur verdienen, voor die gevallen namelijk, waar de Cair., tot uitvoering eener commissie, eene in die commissie bedoelde zaak heeft gekocht. Koopt daarentegen de Cair. voor meerdere committenten in eens of neemt hij van eigen voorraad, dan behoort de committent eerst door levering aan hem gedaan, bezit en eigendom te verkrijgen.

Ook in het Fransche recht heeft men over de vraag getwist. De bovenstaande beschouwingen gelden grootendeels ook voor dat recht; men houde echter in het oog: vooreerst dat

¹⁾ Waarschijnlijk bedoelde men hiermede het juridisch bezit. Is deze onderstelling juist, dan heeft het Drenthse hof de vraag in denzelfden zin beslist als ik meende te moeten doen.

men in den Code de Commerce geen artikel aantreft, overeenkomende met a. 83 W. v. K., terwijl ook de bepaling van a. 596b B. W. aldaar ontbreekt; en ten tweede, dat ten opzichte van eigendomsoverdracht de overeenkomst in het Fransche recht dezelfde beteekenis heeft als bij ons de levering. Voor overdracht, of, om juister te spreken, voor verkrijging van bezit, is ook naar het Fransche recht de traditie met daarin opgesloten apprehensie een vereischte. De bepaling, in a. 596b B. W. uitdrukkelijk tot wet verheven, geldt, volgens het algemeene gevoelen der Fransche schrijvers, ook bij hen. Derhalve kunnen, wat bezit aangaat, onze redeneeringen ook voor het Fransche recht worden toegepast, terwijl de eigendom reeds voor den committent wordt verworven bij het sluiten der overeenkomst die aan de traditie ten grondslag ligt, indien althans alle overige vereischten vervuld zijn.

Onder de Fransche auteurs heeft men vooreerst te wijzen op Pardessus. Beide partijen hebben zich op zijn Cours de droit commercial beroepen ¹⁾. Intusschen schijnt hij den directen eigendomsovergang op den committent te hebben aangenomen, daar hij den Cair. die de goederen, door hem voor zijn committent gekocht, in zijn pakhuis opslaat, wat de verantwoordelijkheid betreft, met een depositaris gelijkstelt. Verder komen hier nog vooral ²⁾ in aanmerking Delamarre en Lepoitvin die, in hun *Traité théorique et pratique de droit commercial* II bl. 49, krachtig dezelfde meening verdedigen. Volgens deze bekwame schrijvers onderstelt de wet tusschen committent en Cair. eene voorafgaande overeenkomst, waarbij de eerste wordt geacht aldus te spreken: Gij zult voor mijne rekening koopen

¹⁾ Zie Mr. v. Bolhuis t. a. p. bl. 59 en Meijer, *Rechtsgel. Bijdr.* 1834. Het schijnt dat ik eene andere editie gebruikte dan zij; de door hen aangehaalde §§ kon ik niet met zekerheid terugvinden. Mr. v. B. verwijst naar §§ 564. 573. 1277, Meijer naar § 575. De door mij genoemde plaats is in mijne editie (Brux. 1822) § 576.

²⁾ Zie andere schrijvers aangehaald bij Mr. Zijlstra t. a. p. bl. 68 nt. 2.

honderd mud graan op uw eigen naam en zóó dat gij alleen voor de betaling jegens den verkooper zijt verbonden. „Mais quoique vous soyez bien par rapport à lui, l'acheteur et le seul engagé, il est entendu entre nous qu'aussitôt le marché conclu, je serai seul propriétaire de la denrée qui, de vous à moi, ne vous aura pas appartenu un seul instant". Zij achten het eene „grave méprise" te beweren, dat de Cair. ten opzichte van den committent verkooper is; het feit dat de fiscus dubbel registratierecht vordert, eens bij de overdracht van den verkooper op den Cair. en andermaal bij de overdracht van dezen op den committent, kan daarin geene verandering brengen. „Après tout, une interprétation bursale ne saurait ébranler le principe posé en l'art. 91, qui serait un non-sens entendu autrement que nous l'expliquons; car comment concevoir que je devienne propriétaire d'une chose que j'achète d'ordre et pour le compte d'un autre?" Die onderstelde overeenkomst is misschien overbodig, maar zeker niet onpractisch en met de werkelijkheid niet in strijd. Maar op echt Fransche manier wordt hier de ratio dubitandi, nam. de onkunde des tradenten omtrent den persoon van hem die bezit en eigendom verkrijgen zal, het groote bezwaar onzer tegenstanders, geheel met stilzwijgen voorbijgegaan.¹⁾

Onder vigueur van de Fransche wetgeving heeft de rechtbank te Amsterdam de onderhavige vraag te beslissen gehad. Haar vonnis is beroemd geworden²⁾, vooral door de bestrijding die het heeft ontmoet. Een Cair. had daar voor zijn committent gekocht eene belangrijke partij effecten en daarop groote uit-schotten gedaan. Toen nu de Cair. op dekking aandrong en

¹⁾ Van hetzelfde gevoelen schijnt Dalloz, Rep. in voce Commissionnaire n°. 260, hoewel hij zich niet bepaald over de vraag uitlaat.

²⁾ Het vonnis is van 4 Sept. 1833 en voor het eerst opgenomen in het Mag. v. HR. VIII (1866) bl. 18 v. In dat proces werd voor den committent-eischer gepleit door Mr. S. P. Lipman, voor den commissionair-gedaagde door Mr. J. D. Meijer. Aan bijstand ontbrak het derhalve geen der beide partijen!

remises van den committent achterwege bleven, ging hij ertoe over een deel der effecten te verkoopen, daar hij daling der prijzen vreesde. Van den gedanen verkoop werd den committent kennis gegeven. Deze nam daarmede echter geen genoegen en deed den Cair. aanzeggen, om op zekeren dag de geheele partij effecten te verkoopen, hem voor alle schade door daling enz. aansprakelijk stellende. Daar de Cair. niet toegaf, ontstond er een proces. De rechtbank wees den eisch van den committent toe, gezien a. 1991—1993 C. C. (a. 1837—1839 B. W.) en a. 91. 92 C. de Co., en veroordeelde den Cair. „omdat deze notoirlijk zijn plicht als mandataris was te buiten gegaan”. In het vonnis leest men deze overweging:

„Ov. dat de gedaagden (de firma van den Cair.) niettemin zoodanigen verkoop eigendunkelijk gedaan hebbende, denzelven wel hebben getracht te justificeeren daarmede dat zij als op eigen naam gehandeld hebbende, eigenaars van die effecten waren, doch dat hoezeer die beschouwing mocht opgaan vis-à-vis van alle derde personen, dezelve echter niet admissibel is vis-à-vis van den eischer¹⁾, van wien zij steeds niet anders dan mandatarissen geweest en gebleven zijn”.

Jonas Daniel Meijer die als advocaat van den Cair. was opgetreden, appelleerde van de Amsterdamsche rechtbank op de rechtbank der publieke opinie en schreef in de Rechtsgeleerde Bijdragen van 1834 (8e. deel) een „Vertoog over de rechten en verplichtingen van eenen commissionair die voor derde rekening goederen of effecten heeft aangekocht”. In dit klassieke stuk trachtte Meijer aan te toonen, dat de Cair. eigendom verkrijgt (en dus ook bezit) van door hem voor zijne patronen gekochte goederen. Meijers hoofdargumenten, die wij achtereen-

¹⁾ Zoodanige onderscheiding, waartoe enkele artikelen van den Code Civil (bijv. a. 1583) aanleiding konden geven, zou onder het Nederl. recht onhoudbaar zijn. Dit is zeker, dat de rechtbank weigerde den Cair. eigendom toe te kennen.

volgens zullen mededeelen en onderzoeken, zijn de navolgende:

1^o. alle verplichtingen uit den koop ontstaande komen neder op den Cair.; het is dus billijk, dat hij ook de rechten verkrijge, die daaruit voortspruiten („Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda” L. 10 Dig. de R. J. A. 50. 17), behoudens natuurlijk de verplichting die rechten over te dragen. Meijer beroept zich hier op Pardessus en op Voet, ad Tit. Dig. mandati 17. 1. n^o. 9. Deze bedenking vervalt geheel, indien de wet, gelijk thans in Nederland het geval is, den Cair. voldoende waarborg verschaft, dat hij geene schade zal lijden door de verplichtingen die hij heeft aangegaan. Ook kan men hier aanvoeren, wat ik reeds tegen Holtius en Mr. v. Bolhuis bl. 59, die van „tweezins” handelen van den Cair. spreken, heb in het midden gebracht.

2^o. de Code de Commerce geeft den Cair. alleen een pandrecht op goederen hem door zijn committent toegezonden, en niet op goederen die hij voor dezen heeft gekocht (a. 93. 94). Nu zou het eene schreeuwende onrechtvaardigheid zijn, zegt Meijer, zoo hij op de eerstgenoemde goederen wel, op de laatstgenoemde geen voorrecht had. „Tot zulk een resultaat komt men, als men de bedoeling der wet miskent”.

Ik antwoord: onder het Fransche recht kon het inderdaad gebeuren, dat de Cair. bij inkoopcommissië schade leed¹⁾; ja in de Ned. wetgeving bestond tot 1874 dezelfde leemte ten opzichte van den Cair. die een binnenlandschen commissiegever had. „Durum est, sed ita lex scripta est”. Gold het nu hier de uitlegging van een dubbelzinnig wetsartikel, dan zou inderdaad deze overweging ons kunnen leiden tot het aannemen eener interpretatie, welke die onrechtvaardigheid ontgaat. Maar

¹⁾ Noch de oorspronkelijke Code de Comm., noch de wet van 23 Mei 1863, die de artt. 93—95 door een nieuw a. 95 verving en de voorrechten des Cair. uitbreidde, geven den Cair. een voorrecht op goederen die hij voor den committent heeft gekocht; evenmin de Belgische wet van 5 Mei 1872, die voor a. 91—95 van den Code nieuwe bepalingen in de plaats stelde.

dit is hier niet het geval. M. i. verzetten zich de rechtsbeginselen er tegen, om den Cair. zonder uitdrukkelijke wetsbepaling bezit toe te kennen en nu mogen wij niet afwijken van de consequente toepassing der beginselen, al leidt die dan ook tot eene zekere hardheid.

3^o. De wetgever zou in a. 581 C. de Co. eveneens onderstellen, dat de Cair. eigenaar is. Meijer beroept zich daar op een in dien geest gewezen vonnis van het Parlement van Parijs. Een notaris te Parijs had van eenige Genueesche kooplieden last ontvangen, eene belangrijke som gelds (540000 francs) in zekere leening voor hen te plaatsen. Hij failleerde en in zijn boedel vond men een pakket met eene schuldbekentenis voor die som. Het Parlement besliste toen, dat deze niet aan de Genueezen uitgeleverd, maar in den boedel zou gebracht worden.

Daargelaten nu of het geval zich hier zuiver voordeed (eene schuldbekentenis kan niet in alle opzichten met goederen gelijkgesteld worden¹⁾), zoo is dit vonnis gewezen vóór de heerschappij van den Code en bewijst hier dus weinig. En wat a. 581 (ons a. 240 W. v. K.) betreft, zoo handelt dit over goederen die een committent aan zijn Cair. in consignatie heeft gezonden en die natuurlijk in het bezit en den eigendom van den eerste zijn gebleven. Daaruit a contrario het tegendeel te willen opmaken omtrent goederen die de Cair. heeft gekocht, zou een ongeoorloofd gebruik zijn van die toch reeds zoo gevaarlijke redeneering.

4^o. De committent, onbekend met de goederen die de Cair. voor hem heeft gekocht, zal deze niet kunnen revindiceeren en heeft dus geen eigendom. Zelfs de actio ad exhibendum ontbreekt hem. L. 3 Pr. Dig. ad exhibendum 10. 4. Hoe

¹⁾ Velen zouden ook in dat afzonderlijk bewaren en inpakken der schuldbekentenis eene overdracht van bezit door const. poss. hebben gezien. Zie de volgende §.

zal bijv. iemand die door zijn Cair. 10 „Russen” heeft doen aankopen, deze stukken kunnen revindiceeren, indien in den boedel des Cair. 100 dergelijke effecten worden gevonden. Meijer vraagt: als er bij den Cair. 10 van die 100 Russen zijn gestolen, zal hij dan tot den committent kunnen zeggen: dat waren uwe tien stuks. Meijer zegt verder dat, zoowel jure Romano als jure Gallico, eigendom eerst overgaat door de specialisatie, zoodat de committent onmogelijk eigendom kan verkrijgen, vóórdat hem door den Cair. de aard der bijzondere goederen, hunne merken en nummers zijn opgegeven. Bij effecten die aan aflossing met premiën bij loting onderhevig zijn, zal de Cair. van zelf wel de nummers opgeven en, zoo hij het niet doet, door den committent daartoe worden aangemaand. Hier, zegt Meijer, komt de zaak het duidelijkst uit, maar ook bij andere effecten is opgave der nummers enz. noodig, om den committent tot eigenaar te maken. Meijer concludeert, dat de overdracht der goederen aan den committent geschiedt door preciese en juiste opgave der goederen, door de specialisatie en individualisatie van het gekochte voorwerp en bij effecten bepaaldelijk door de opgave der nummers.

Deze argumenten schijnen afdoende. Dat zij het m. i. niet zijn, zal ik trachten duidelijk te maken. Het zij mij vergund met een voorbeeld te beginnen. Stel ik geef een Cair. te Amsterdam last aan de beurs van Berlijn zeker effect voor mij te laten koopen, dat aan geene Nederl. beurs verhandeld wordt en in Nederland zelden of nooit wordt aangetroffen. De Cair. te Amsterdam laat te Berlijn zoodanig effect koopen en ontvangt het. Nadat ik hem de noodige som in bankbilletten heb gemitteerd, failleert hij. In zijn boedel wordt één stuk van die soort effecten gevonden. Zal ik dat nu niet als mijn eigendom kunnen opeischen en wel alleen daarom niet, omdat de Cair. verzuimd heeft in den brief, waarin hij mij den aankoop en de ontvangst van het stuk berichtte, het nummer op te

geven?¹⁾ Zou Meijer dat durven volhouden? Ik geloof het niet. M. i. verwacht Meijer twee geheel verschillende zaken, nam. het recht van den committent om het goed als zijn eigendom op te eischen en de mogelijkheid om zijn eigendomsrecht zoodanig te bewijzen dat hij in die actie overwint. Opzettelijk stelde ik een voorbeeld, waar de mogelijkheid van dat bewijs sterk uitkomt. In andere gevallen zal het bewijs van den eigendom moeilijker, zeer moeilijk, dikwijls geheel onmogelijk zijn. Maar mag die moeilijkheid van het bewijs eene reden zijn om den eigenaar zijn recht a priori te ontzeggen? Alleen de wetgever zou daartoe bevoegd zijn. En wie kan vooruit bepalen wanneer het bewijs wel, wanneer het niet mogelijk zal zijn? Zeker zal iemand die door een druk commissionairskantoor te Amsterdam een effect laat koopen, dat daar ter beurse veel verhandeld wordt, licht in de onmogelijkheid geraken, het vereischte bewijs te leveren. Maar ook hier is die onmogelijkheid geen absolute regel. Indien de committent 's middags bericht ontvangt dat den Cair. de voor hem gekochte goederen zijn geleverd en den anderen dag failleert de Cair., terwijl juist die goederen of effecten alleen en geene andere van die soort in den boedel worden gevonden — zal dan niet ieder koopman en ieder jurist, naar zijn rechtsgevoel oordeelende, moeten toegeven, dat het eene groote onbillijkheid zou zijn, den committent niet als eigenaar dier goederen gelegenheid te geven ze als separatist uit den boedel te nemen.

Wat Meijer zegt van de specialisatie, is, naar mijne meening,

¹⁾ Met het oog op a. 771 c W. v. K. zou men kunnen beweren, dat de committent, om als separatist zijne zaak door de revindicatie op te eischen, het nummer moet opgeven. M. i. zou die bewering onjuist zijn; ook zonder opgaaf van nummer is in ons geval het voorwerp duidelijk genoeg aangewezen. Maar gesteld die bewering ware juist, dan blijft er nog altijd moeilijkheid voor het geval, dat de committent toevallig het nummer van het effect heeft vernomen. De revindicatie is dan mogelijk en toch is, volgens Meijer, de committent nog geen eigenaar, omdat de Cair. hem het nummer niet heeft opgegeven.

tamelijk specieus en eigenlijk weinig meer dan eene petitio principii. Wanneer men het stelsel aanneemt dat wij in de vorige bladzijden verdedigden, dan wordt de committent eigenaar, zoodra aan zijn Cair. is geleverd, zonder dat tusschen hem en den Cair. nog verdere handelingen plaats hebben. De specialisatie en individualisatie moet in dit geval plaats vinden tusschen den verkooper en den Cair.; naar het Fransche recht, waar in het algemeen eigendom reeds door het koopcontract overging, was dit een nieuw vereischte; jure nostro ligt die specialisatie reeds in de levering opgesloten. Meijer, willende betoogen dat nog eene nadere levering door den Cair. (zij het dan ook in zeer handigen vorm door een const. poss.) noodig is om den committent eigendom te verschaffen, gaat eigenlijk reeds van de onderstelling uit, dat zoodanige levering wordt vereischt. Immers is de levering aan den Cair. voldoende, dan is alle verdere handeling overbodig; dan bezit de Cair. voor zijn patroon datgene wat hij heeft ontvangen.

Wij hebben boven reeds gezien, dat de meeste schrijvers geen speciaal mandaat eischen, opdat de lastgever ignorans bezit en eigendom kan verkrijgen. Welnu, tenzij alle die schrijvers dwalen, en dit is m. i. niet het geval, kan men door een ander eene zaak bezitten die men slechts naar hare soort kent, al is men met het nummer, het kenmerk der individueele zaak nog niet bekend. Zoo ook hier; hij die door een Cair. goederen of effecten heeft gekocht en die voorloopig door hem laat bewaren¹⁾, kan zeer goed geacht worden bezit en eigendom van die goederen te hebben, al kent hij daarvan niet de nummers of merken.

De bestrijding van Meijer is inderdaad bij verre de ernstigste en belangrijkste die ik heb kunnen vinden. Toch betoogt die

¹⁾ Deze uitdrukking van het dagelijksch leven bewijst reeds, dat men in den handel den Cair. niet als bezitter of eigenaar, maar slechts als nudus detentor (depositaris) beschouwt.

schranderere jurist, en dan nog op zeer eenzijdige wijze, meer de practische voordeelen en de wenschelijkheid voor den handel van eene bepaling die den Cair. bezit en eigendom toekent, dan dat hij het bestaan van eene dergelijke bepaling in jure constituto aantoot of uit de rechtsbeginselen afleidt. Wat het eerste, het jus constituendum, aangaat, is er voor Meijers meening iets te zeggen in die landen, waar den Cair. slechts geringe voorrechten zijn gegeven; in onze nieuwste wetgeving zou eene bepaling als die welke Meijer wenscht, niet passen en den Cair. al te zeer ten nadeele zijner committenten begunstigen. Wat het jus constitutum, zoowel het Fransche als het Ned. recht, betreft, moet men meer rekening houden met de beginselen van het burgerlijk recht, voorzoover het handelswetboek die niet ter zijde stelt, dan met de altijd min of meer twijfelachtige eischen van het handelsbelang. Vooral voor ons recht is dit, naar de bepaling van a. 1 W. v. K., moeilijk te ontkennen ¹⁾).

Eindelijk nog een enkel woord over het Duitsche recht. Evenals ons Wetboek, mist ook het Duitsche Handelswetboek eene uitdrukkelijke bepaling ²⁾), terwijl de inhoud der voor onze vraag in aanmerking komende artt. 78 en 83 (oud a. 84) van het W. v. K. hoofdzakelijk in a. 368 en 374 ³⁾ van het Duitsche Wetb. teruggevonden wordt. Gelijk men bij de beraadslagingen

¹⁾ In het Fransche recht is de verhouding tusschen burgerlijk recht en handelsgebruik zeer betwist Zie de Wal t. a. p. I n°. 47 v. bl. 40.

²⁾ In het Mag. v. HR. VII bl. 152 wordt opgemerkt, dat dit zeer te betreuren is, vooral omdat nergens „eenheid tusschen de verschillende Rijken meer noodzakelijk is dan in dit onderwerp, waarbij uit den aard der zaak de partijen meestal (dit is wel wat sterk, als men bijv. aan den omvang van Pruisen denkt) in verschillende Rijken zullen wonen". Het Rijks Burg. Wetb. zal ook op dit punt verbetering kunnen brengen.

³⁾ a. 374 spreekt geheel algemeen van een voorrecht op het „Kommissionsgut", waaronder zoowel in consignatie gezonden als ingekochte goederen te verstaan zijn.

heeft ingezien, zal nu het burgerlijk recht van iederen staat moeten beslissen, waarbij men echter wel in het oog houde, dat a. 1 van het A. D. H. G. B. aan de handelsgebruiken den voorrang geeft boven de regelen van het algemeene burgerlijke recht. Ten aanzien dier handelsgewoonten ben ik ten eenenmale onbevoegd tot oordeelen. Wat het gemeene recht betreft, zoo is daarop toepasselijk, wat wij in den aanvang dezer § uit de rechtsbeginselen en het Romeinsche recht afleidden.

Ook in Deutschland zijn de gevoelens der auteurs zeer verschillend. Terwijl door Wilda¹⁾ e. a. de onmiddellijke overgang op den committent wordt verdedigd, heeft vooral Endemann²⁾ den Cair. bezit en eigendom willen toegekend zien, alweder met het bekende beroep op de meening van den verkooper en op a. 368 van het Handelswetb. Beide stelsels zijn te absoluut. De juiste weg is ingeslagen door twee juristen, die lang vóór de invoering van het Deutsche Handelswetboek schreven, Menno Pöhls³⁾ en Bender⁴⁾, en later gevolgd door Randa⁵⁾. Terwijl

¹⁾ In Weiske's Rechtslexicon II bl. 718.

²⁾ Das Deutsche Handelsrecht 2e. dr. § 171 bl. 817. In denzelfden geest hebben geoordeeld het O. A. G. te Lübeck 16 Dec. 1833 (Seuffert V n°. 112 bl. 131) en het O. A. G. te Kiel 28 Oct. 1851 (eod. V n°. 253 bl. 331). Het laatstgenoemde hof overwoog, dat „de regel volgens welke bij last tot inkoop van goederen de mandans zelfs zonder zijne kennis van de bezitname eigenaar wordt, zoodra de mandataris de zaak heeft ontvangen, krachtens uitdrukkelijke wetsvoorschriften toch alleen dan geldt, wanneer de verkooper het voor-nemen had door de overgave aan den mandataris den mandans eigenaar te maken en de mandataris tevens niet voor zich zelf maar onmiddellijk voor den mandans eigendom wilde verkrijgen”. Die uitdrukkelijke wetten waren echter geene andere dan L. 13 Pr. L. 20 § 2 Dig. de A. R. D. 41. 1.

³⁾ Darstellung des gemeinen deutschen und des hamburgischen Handelsrechts I § 113 bl. 259.

⁴⁾ Grundsätze des engeren Handlungsrechts I bl. 217. Beide schrijvers zijn op dit punt nog heden ten dage zeer lezenawaardig.

⁵⁾ t. a. p. bl. 205. Verg. Bluntschli t. a. p. bl. 483. Zeer juist is ook Mittermaier t. a. p. 6e dr. § 551: „sobald dargethan werden kann dass der Commissionär die Waaren für den Committenten kaufte, geht auch das Eigenthum der Waaren durch die an den Commissionär geschehene Tradition auf den Committenten über.”

Randa evenals wij van theoretische beschouwingen uitgaat, gronden Pöhls en Bender hunne meening op de eischen der practijk. Beider resultaten zijn ongeveer gelijk en stemmen schier volkomen met de mijne overeen. Koopt de Cair. voor meerdere personen te gelijk of neemt hij van eigen voorraad, dan is die daad op zich zelf niet voldoende om den committent eigendom te verschaffen. Koopt echter de Cair. tot uitvoering van een bepaalden last en met de bedoeling door zijne handeling den committent onmiddellijk bezit en eigendom te verschaffen, dan wordt dit inderdaad direct door dezen verkregen. Het al of niet bestaan van dien wil is quaestio facti, moet naar de omstandigheden worden beoordeeld. Randa keurt terecht het art. af dat in het Ontwerp van het Duitsche Handelswetboek was geplaatst, omdat dit generaliseerde en de bovengenoemde onderscheidingen niet in acht nam. Eene andere vraag blijft het, of niet een geschikt wetsartikel de voorkeur zou verdienen boven de tegenwoordige onzekerheid.

§ 6.

Het Constitutum possessorium.

Nadat wij in algemeene trekken de beginselen van het Romeinsche en moderne recht omtrent bezitsverkrijging door derden hebben nagegaan, komen wij tot de behandeling van een bijzonder geval, dat ten allen tijde de aandacht der juristen tot zich getrokken heeft en deze ook werkelijk verdient. Hoewel het niets is dan eene regelrechte toepassing der tot hiertoe ontrouwde beginselen, eene toepassing die zonder twijfel eenvoudig en onbetwistbaar mag genoemd worden, is het const. poss. toch eene toepassing, die zulk eene eigenaardige gedaante vertoont, dat men haar langen tijd als het achtste wonder heeft



aangestaard ¹⁾. Eerst Savigny heeft in § 27 ²⁾ van zijn *Recht des Besitzes* het ware karakter dezer instelling aan het licht gebracht en aangetoond, dat zij, als eene consequente toepassing der beginselen van het bezitrecht, ook daar moet worden aangenomen, waar zij niet op uitdrukkelijke wetsbepaling steunt. Sedert Savigny heeft niemand het bestaan van het const. poss. kunnen loochenen, maar toch wordt het ook thans nog vrij algemeen behandeld als een indringer, dien men niet geheel kan weren, maar dien men niet meer macht inruimt dan volstrekt onvermijdelijk is.

Laat ons zien, in hoeverre de verbazing en de vrees, waarmede men het const. poss. heeft beschouwd, gerechtvaardigd zijn.

Wij kunnen, eenmaal van den *animus possidendi* voorzien, bezit verwerven door ieder die, met het doel bezit voor ons te verkrijgen, eene zaak in bezit neemt. Ieder die niet krankzinnig is kan als Vr. bij bezitsverkrjging optreden. Moet men daarvan uitzonderen hem, die op het oogenblik de zaak, die ik wil bezitten, in zijn bezit heeft? Zoo vraagt Savigny. Het antwoord moet ontkennend luiden. Er is geene enkele reden om aan te nemen, dat de functie die door iedereen, wie en wat hij ook zij, kan worden vervuld, door zekeren persoon niet zoude kunnen worden verricht, omdat hij toevallig zelf in het bezit is van de bedoelde zaak. Het eenige verschil met de gewone bezitsverkrjging door eenen Vr. is, dat de noodzakelijkheid der apprehensie hier vervalt: de feitelijke heerschappij, die anders door de apprehensie moet worden verschaft, is hier reeds bij den Vr. aanwezig. Zoodra dus de bezitter Gajus zijn *animus sibi possidendi* verandert in den *animus Titii nomine possidendi*,

¹⁾ Eén schrijver gaat zoover te zeggen „et est hoc unum mirabile mundi quod in alium transeat dominium sine possessione vel inductione in possessionem”. Azo in h. t. Cod. n°. 9. Overigens begreep deze jurist den aard en het wezen van het *constitutum possessorium* zeer goed.

²⁾ Onmiddellijk volgende op § 26 (*Erwerb durch Stellvertreter*). Reeds die plaatsing bewijst, hoe Savigny het const. poss. opvat.

en Titius den animus possidendi heeft aangenomen, verkrijgt Titius bezit van de zaak, terwijl Gajus van bezitter overgaat in blooten houder. Zoodra de animus possidendi van Titius en de verandering van den animus van Gajus voldoende zijn gebleken, gaat het bezit over. Traditie of andere uitwendige handelingen zijn geheel overbodig¹⁾. Zoo duidelijk mogelijk is L. 18 Pr. Dig. h. t. 41. 2:

»Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere; nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere et alium possessorem ministerio meo facio; nec idem est possidere, et alieno nomine possidere; nam possidet, cuius nomine possidetur; procurator alienae possessioni praestat ministerium».

Ook andere wetten, in de Justinianeïsche verzameling opgenomen, behandelen dit rechtsinstituut. Zoo zegt Ulpianus in L. 77 Dig. de R. V. 6. 1:

»Quaedam mulier fundum non marito donavit per epistolam et eundem fundum ab eo conduxit; posse defendi in rem ei competere, quasi per ipsam adquisierit possessionem veluti per colonam; proponebatur quod etiam in eo agro, qui donabatur fuisset, quum epistola emitteretur; quae res sufficiebat ad traditam possessionem, licet conductio non intervenisset».

Ulpianus stelt hier dit geval: eene vrouw heeft aan iemand anders dan haar man per brief een landgoed geschonken en dit weder van hem gehuurd. Zij wordt nu geacht den animus suo nomine possidendi voor den animus alterius nomine tenendi te hebben verwisseld. Zij heeft bezit verloren, de ander heeft het verkregen²⁾, en wel door de vorige bezitster als procurator³⁾.

¹⁾ Vestigt men het oog op de drie eischen die wij in het algemeen stelden voor de bezitsverkrijging door derden (zie bl. 67), dan zal men zien dat deze bij het const. poss. alle vervuld zijn.

²⁾ Blijkbaar onderstelt Ulpianus, dat de schenking is aangenomen en dus de animus possidendi van den begiftigde vaststaat.

³⁾ Ulpianus zegt „veluti per colonam”. Dat voorbeeld is niet gelukkig. Door een huurder wordt wel bezit behouden, maar niet verkregen. Ulpianus schijnt hier meer te letten op de toekomst, waarin de begiftigde „per colonam” zal bezitten, dan op het oogenblik der verkrijging.

Het tweede deel van L. 77 behandelt de zoogen. *brevi manu traditio*, die wijze van bezitsverkrijging, waarbij iemand die tot nu toe slechts detentor was, het bezit der door hem gedetineerde zaak verwerft. Terwijl bij de *brevi manu traditio* de detentor alieno nomine verandert in bezitter, gaat bij het const. poss. omgekeerd de bezitter suo nomine over in detentor alieno nomine. Beide wijzen van bezitsverkrijging komen daarin overeen, dat bezit overgaat, zonder dat de zaak van hand tot hand wordt overgegeven en dat men bij beide de moeite eener dubbele traditie bespaart¹⁾. Overigens bestaat er tusschen deze beide instellingen groot verschil, zoowel ten aanzien der vereischten van ieder hunner, als vooral wat betreft de juridische constructie. De *brevi manu traditio*²⁾ is eenvoudig een bijzonder geval van de gewone bezitsverkrijging, met dit eigenaardige, dat hij die bezit wil verkrijgen de feitelijke heerschappij reeds heeft; het const. poss. is eene toepassing van de bezitsverkrijging door derden, met deze eigenaardigheid, dat de tegenwoordige bezitter als Vr. voor den verkrijger optreedt³⁾.

Ook in den Codex wordt het const. poss. vermeld en wel in L. 28 (Const. van Honorius en Theodosius) en L. 35 § 5 Cod. de donationibus 8. 54: „Omnimodo idem sit in his causis usum-fructum retinere, quod tradere”. Hij die zich het vruchtgebruik eener door hem weggeschonken zaak voorbehoudt, wordt geacht die zaak te hebben getradeerd.

In geene der hier aangehaalde wetten wordt de instelling met een bijzonderen naam aangeduid, terwijl ook nergens van

¹⁾ Op dit doel der *brevi manu traditio* wijst a. 1017 Ontw. 1820.

²⁾ Deze naam wordt in de bronnen niet aangetroffen, maar is van latere vinding. Wél leest men: „longa manu tradere” in L. 79 Dig. de solut. 46. 3.

³⁾ Over de *brevi manu trad.* zie § 44 Inst. de rerum divisione 2. 1. L. 9 § 1 Dig. de Publiciana 6. 2. L. 62 Pr. Dig. de evictionibus 21. 2. L. 9 § 5 Dig. de A. R. D. 41. 1. Savigny bl. 244. Wetter t. a. p. bl. 164 v.

Over bezitsverkrijging van den detentor in het algemeen handelt L. 3 § 3 Dig. h. t. 41. 2.

een „utilitatis causa receptum" of „contra juris rationem receptum" sprake is; bewijs genoeg, dat de Romeinen niets singulairs erin hebben gezien. De naam *constitutum possessorium* (quasi quis constituit¹⁾ id quod suo nomine possedit, alieno nomine possidere) is eerst in latere tijden door de juristen ingevoerd²⁾, maar heeft algemeen burgerrecht verkregen. Eene Hollandsche uitdrukking is mij niet bekend.

Niettegenstaande het const. poss. een natuurlijk gevolg is van de Romeinsche rechtsbeginselen omtrent bezitsverkrijging, een gevolg zóó natuurlijk dat men het zou moeten aannemen, zelfs dan als het in de rechtsbronnen niet uitdrukkelijk werd vermeld — heeft het toch van verschillende zijden tegenstand ondervonden en heeft men van ouds getracht, het binnen de engst mogelijke grenzen te beperken. En inderdaad, het is ermede als met zoovele andere instellingen: binnen hunne behoorlijke grenzen werken zij nuttig, daarbuiten kunnen zij onmetelijke schade berokkenen.³⁾

De tegenzin tegen het const. poss., de vrees, de angst waarmede men het altijd heeft beschouwd en nog beschouwt, spruit vooral voort uit twee oorzaken, die nauw met elkaar in verband staan:

1^o. Het Romeinsche recht heeft als regel aangenomen, dat tot overdracht van eigendom eene overeenkomst tusschen

¹⁾ De uitdrukking „constituere" komt in deze beteekenis herhaaldelijk voor. Zie bijv. L. 17 § 1 („constituit nolle possidere"). L. 47 Dig. h. t. 41. 2. Vg. L. 1 Pr. Dig. de pecunia constituta 13. 5.

²⁾ Bij Donellus wordt, naar ik meen, het woord const. poss. niet gevonden. Wel o. a. bij Voet, ad Tit. Dig. 12. 1 n^o. 5 & ad Tit. Dig. 41. 2 n^o. 13; Merenda, *Controversiae juris* III Cap. 21; Noodt, *Probabilia juris civilis*. Lib. II Cap. 6 § 6 enz. Huber t. a. p. II cap. 10 § 11 en V cap. 7 § 2 spreekt van *clausula constituti*. Voet en Huber vermelden bovendien, dat het const. poss. in hun tijd zeer gebruikelijk was. Cf. Mr. Verloren t. a. p. bl. 164.

³⁾ Evenzoo gaat het in de natuur. Wie herinnert zich hier niet de schoone woorden van Schiller in zijn „Lied von der Glocke", waar hij de macht van het vuur beschrijft.

twee partijen niet voldoende is, maar dat er nog eene bijkomende handeling vereischt wordt, nam. levering of bezitsoverdracht. Overbekend is het rescript van Diocletianus: „Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur”. L. 20 Cod. de pactis 2. 3. Welnu, men vreest dat het doel dat men zich met dien regel heeft voorgesteld, zal worden verijdeld, dat die regel, als het ware de hoeksteen van het geheele vermogensrecht ¹⁾, zal worden omvergeworpen, door het gebruik van het const. poss. in plaats van de levering van hand tot hand. Men wilde dat de ernstige bedoeling van partijen om eigendom over te dragen door eene uitwendige handeling zou worden geconstateerd, en hier zou nu eene bloote verklaring daarvoor in de plaats kunnen treden! Intusschen is deze overweging geen reden om het const. poss. in het algemeen te verbieden. Moet het niet den verkooper vrijstaan, zich bij den verkoop het vruchtgebruik zijner zaak te reserveeren of te bedingen, dat hij het verkochte huis nog gedurende zekeren tijd zal blijven bewonen, bijv. als huurder? Zal men nu in ernst verlangen, dat de verkooper eerst de zaak aan den kooper overgeve, om ze onmiddellijk daarna uit diens handen terug te ontvangen? Is het a priori denkbaar, dat de wet zulke onnoodige handelingen eischt, handelingen die tot volstrekt niets leiden? ²⁾ In dit opzicht komt het const. poss. geheel overeen met de brevi manu traditio. Beide dienen om twee geheel overbodige traditiën te ontgaan, althans onnoodig te maken. Men houde in het oog, dat het const. poss. de plaats vervangt van de levering, omdat het, evenals deze, bezit doet overgaan. Het const. poss. strijdt daarom in het algemeen niet tegen den regel „Tra-

¹⁾ Het is niet noodig hier uit te weiden over het belang van dezen regel. Men zie o. a. „de ophelderende memorie” door Kemper gevoegd bij het Ontw. van 1820 (Ontwerp van 1820 uitgegeven door Jhr. Mr. J. de Bosch Kemper pag. 2) en Mr. Verloren t. a. p. Inleiding.

²⁾ „Zulke doellooze en ongerijmde manoeuvres mag men veilig aannemen dat de wet niet wil”. (Recht en Wet, 9e jaargang 1854 bl. 217 v.).

ditionibus etc.”; maar dat Romeinschrechtelijke beginsel wijst ons op de noodzakelijkheid om in ieder geval waar een const. poss. wordt beweerd, te zien of alle vereischten daarvoor aanwezig zijn, vooral of de animus alieno nomine possidendi bij den vorigen bezitter bestaat, dus of er inderdaad bezitsoverdracht plaats heeft.

2^o. Een tweede bezwaar is de gemakkelijkerheid om door het const. poss. bedrog te plegen. Iemand die geen kans ziet al zijne crediteuren te voldoen en weet dat hij spoedig zal faillieeren, kan zeer licht, om één zijner schuldeischers ten koste der anderen te bevoordeelen, zijn huis en meubelen verkoopen aan dezen met hem samenspannenden crediteur om het dan onmiddellijk daarna van hem te huren ¹⁾. Of, wat in de practijk naar het schijnt ook voorkomt, men maakt eene acte op, waarin men verklaart aan X. te hebben verkocht „en overgegeven” zekere goederen; op die wijze hoopt de oneerlijke debiteur, in verbond met X., die goederen aan in beslag neming te onttrekken ²⁾. Geen wonder dat door dergelijke manoeuvres het eerzame const. poss. in een kwaden reuk is gekomen, niet het minst bij mannen van de practijk, bij de rechtscolleges ³⁾. Geen wonder tevens, dat men getracht heeft het kwaad zooveel mogelijk te beperken. In den staat New-York deed zich het bedrog zoo sterk gevoelen, dat men bij de wet verordende: „de houder van goederen, die zich op een const. poss. beroept,

¹⁾ Men achte dit gevaar niet gering. Een winkelier bijv. die een grooten magazijnvoorraad heeft, kan dezen moeilijk uit zijn magazijn nemen, maar door die goederen met behulp van een const. poss. quasi over te dragen onttrekt hij ze aan zijne schuldeischers. Ook tot benadeeling der wettelijke erfgenamen kan dergelijke gesimuleerde overdracht gebezigd worden.

²⁾ De meeste gevallen van const. poss., die aan 's rechters beslissing onderworpen worden, betreffen in beslag nemingen. Na een gelegd arrest komt een derde beweren, dat degene onder wien arrest gelegd is, niet voor zich zelf, maar voor hem de bewuste goederen bezat.

³⁾ Dit is de reden, waarom onze en ook buitenlandsche rechters in vele gevallen weigeren een const. poss. te erkennen.

om te bewijzen dat hij voor een ander bezit, wordt vermoed zich op eene gefingeerde handeling te beroepen". In de Commissie van Redactie voor het Züricher Wetb. werd dit voorbeeld aangehaald als een bewijs, voor hoe gevaarlijk het const. poss. algemeen wordt gehouden. Toch erkent ook het Züricher Wetb. deze instelling, en de redacteur Bluntschli merkt daarbij op, dat eene wetsbepaling, gelijk sommigen op het voorbeeld van New-York verlangden, niet noodig was; de practijk kon evenals tot nog toe den eigendomsovergang nietig verklaren, als die gesimuleerd was.

Inderdaad heeft de mogelijkheid van misbruik, dat van eene rechtsinstelling gemaakt kan worden, niet die kracht, om het aannemen dier instelling, zoo die overigens nuttig werken kan, tegen te houden.¹⁾ Te minder hier, waar die instelling uit algemeen erkende beginselen voortvloeit. „Abusus non tollit usum". Aan de andere zijde vergete men ook niet, dat de meeste wetgevingen waken tegen handelingen ten nadeele der schuldeischers gepleegd; dat naar de Romeinsche en moderne rechten niet alleen in vele gevallen straffen daartegen zijn bedreigd, maar ook tevens de nietigheid van dergelijke frauduleuse handelingen wordt uitgesproken²⁾. Het is eene betwistbare vraag, of het wenschelijk is in de wet eene afzonderlijke bepaling op te nemen tegen misbruik van het const. poss.³⁾, maar waar die niet is gemaakt, blijven de algemeene wetsvoorschriften

¹⁾ Of zal men de assurantie afschaffen omdat zij tot brandstichting kan leiden? of moet men den tijd der trekschuiten en postpaarden terug wenschen, omdat door middel van spoorweg of telegraaf misdrijven kunnen gepleegd worden? Dat zou zijn „das Kind mit dem Bade ausschütten".

²⁾ Verg. o. a. Mr. Mom Visch, Themis 1871 bl. 499 v. Als strafwet komt bij ons in aanmerking de wet op de bankbreuk, terwijl a. 1377 B. W. en a. 777 W. v. K. benadeeling der crediteuren voorkomen. Omtrent verkorting der legitieme portie gelden de bijzondere bepalingen op dat stuk bestaande.

³⁾ Dit doet bijv. het Wetb. van Bern a. 432 „Dans ce dernier cas (van const. poss.) les créanciers de celui qui livre la chose ont le droit, lorsqu'il est en

van toepassing. Dit valt intusschen niet te loochenen, dat het const. poss. tot misbruik aanleiding kan geven. Het inzicht daarvan strekke ons op nieuw tot spoorslag, om in ieder geval waar iemand zich op een const. poss. beroept, de omstandigheden nauwkeurig te onderzoeken en na te gaan, of men met eene werkelijke of slechts met eene schijnhandeling te doen heeft. Ik meen evenwel hieraan te moeten vasthouden, dat hij die zich tegen de geldigheid van een const. poss. verzet, de simulatie, het bedrog moet bewijzen; dat wij ook hier moeten toepassen den gulden regel van a. 1364b B. W. „bedrog wordt niet voorondersteld, maar moet bewezen worden”.

Dit over het const. poss. in het algemeen. Over zijne bijzondere grenzen spreken wij straks nader.

Zij die het const. poss. geheel willen omverwerpen, zijn weinig in getal. Indien wij Merenda en enkele andere oude schrijvers, wier argumenten zeer weinig beteekenen ¹⁾, voorbijgaan, weet ik als zulk een absoluten tegenstander niemand anders dan Mr. Verloren aan te wijzen. „Hoe men ook over deze theorie (van Mr. V.) denken moge, men zal den schrijver geene scherpzinnigheid en zelfstandigheid mogen ontzeggen” schreef Prof. de Geer ²⁾ en ik schrijf het gaarne na. Ik voeg erbij, dat Mr. V. zijn onderwerp op breede schaal heeft opgevat en zijn stelsel, dat eene geheel nieuwe theorie van het bezitrecht in zich sluit, op eene verdienstelijk consequente manier heeft ontwikkeld. Meer kan ik echter niet zeggen. De bestrijding van het const.

faillite, de réunir à la masse les choses qu'il a livrées de cette manière”. Hetzelfde bepaalt het Luzerner Wetb. Deze bepaling gaat stellig te ver: bedrog mag niet ondersteld worden.

¹⁾ Savigny, die overigens niet tegen Merenda vooringenomen is (zie bl. 13 van Savigny's werk), acht het niet eens de moeite waard, zijne argumenten te wederleggen. De andere door Savigny geciteerde oude schrijvers schijnen ook weinig belangrijks tegen het const. poss. te hebben ingebracht. Zie Savigny bl. 323 nt. 2 in fine.

²⁾ N. Bijdr. v. Rechtsg. XVII (1867) bl. 513 waar hij, zonder kritiek, deze Diss. aankondigde en een overzicht ervan gaf.

poss. door den geachten schrijver heeft mij niet kunnen overtuigen. Ik zal daarom trachten zijne redeneeringen te wederleggen.

Vooreerst vestigt Mr. V. de aandacht op L. 1 § 20 Dig. h. t. 41. 2, waar men leest „*alioquin si dicamus per eos non acquiri nobis possessionem, qui nostro nomine accipiunt, futurum ut neque is possideat, cui res tradita sit, quia non habeat animum possidendi, neque is qui tradiderit, quoniam cesserit possessione*”. Mr. V. redeneert nu aldus: die reden waarom in het algemeen Vg. bij bezitsverkrijging toegelaten is, bestaat hier niet; immers hier zou de verkooper, de vorige bezitter, te gelijk onze Vr. zijn en wel animo, maar niet corpore bezit verliezen; nu gaat bezit verloren animo et corpore, niet enkel animo, atqui de verkooper blijft bezitten, ergo de nuttigheidsreden, door Paulus opgegeven, bestaat hier niet. *Cessante causa, cessat effectus*. Vg. bij de bezitsverkrijging is dus hier niet toegelaten.

Tegen deze redeneering, die inderdaad stout is, heb ik drie opmerkingen. Vooreerst hebben wij reeds vroeger gelegenheid gehad te zien, dat de reden in L. 1 § 20 cit. genoemd, geenszins het hoofdargument is voor de toelating der Vg.; het is eenvoudig eene opmerking van Paulus, om aan te toonen dat die Vg. tot rationeele uitkomsten leidt. Het is dus zeer gewaagd, daar waar die utilitas niet bestaat, reeds te spreken van „*cessat causa*”. Verder wensch ik op te komen tegen de stelling van Mr. V., dat bezit niet verloren gaat, wanneer de animus possidendi ontbreekt of liever „*in contrarium actus*” is. Bij de opvatting van bezit die ik in de Inleiding heb vooropgesteld, is het mij onmogelijk te gelooven, dat bezit alleen animo et corpore zou verloren gaan¹⁾. Mochten deze beide middelen tegen de conclusie van Mr. V. nog niets vermogen, dan wijs ik eindelijk erop, dat de rechtsregel „*cessante causa, cessat effectus*”

¹⁾ Wij bespreken dit belangrijke punt nader, waar wij over verlies van bezit handelen.

geen onbepaald gezag verdient en eigenlijk alleen in jure constituendo in aanmerking mag komen.

Als het ware en parenthèse schrijft Mr. V. „bij de *brevi manu traditio* heeft de leveraar het bezit *en animo en corpore* verloren; bij het *const. poss.* heeft hij het slechts *animo* (en dus volgens Mr. V. *niet*) verloren.” Daarom, zegt Mr. V., kan ik de *brevi manu traditio* *wel*, het *const. poss.* *niet* met de gewone regels van bezitsverlies overeenbrengen.

De aangehaalde woorden wederleggen zich zelf. Indien de leveraar bij de *brevi manu traditio* het bezit *corpore* verliest, moet hij het eerst *corpore* gehad hebben. Mr. V. is het dus met mij eens, dat iemand *corpore* bezit kan hebben, ook indien een ander de zaak detineert. Immers dit is het geval bij de *brevi manu trad.* Welnu, bij het *const. poss.* gaat de nieuwe bezitter ook bezitten door een Vr. en krijgt dus *corpore* bezit; de vorige bezitter heeft dus ook hier *corpore* bezit verloren. Hij houdt nog wel de physische heerschappij over de zaak, maar niet meer als bestanddeel van zijn eigen bezit. Dat corpus wordt element van het bezit des verkrijgers.

Eene andere bedenking van Mr. Verloren is van ernstiger aard. Hij plaatst zich op het standpunt van Savigny en andere verdedigers van het *const. poss.* en zegt dat men, van dat standpunt uitgaande en aannemende „dat het bezit eener zaak overgaat, zoodra beide personen den wil hebben die bij bezitsverkrijging door een Vr. gevorderd wordt”, ook moet concluderen „dat het bezit reeds door het koopcontract zelve overgaat.” Deze conclusie, zegt de geachte schrijver verder, strijdt met L. 77 Dig. cit. en wordt door Savigny zelf gewraakt; dit bewijst de onbestaanbaarheid van het *const. poss.* waarvan die conclusie het noodzakelijk gevolg zou zijn.

Deze bewering berust m. i. op een misverstand, dat reeds door Savigny (bl. 319 in fine) was weerlegd. Ook hier moet een koene sprong Mr. V. redden; op de aangehaalde woorden laat hij volgen: „de kooper moet natuurlijk toch geacht worden

den wil te hebben om de door hem gekochte zaak te bezitten en de verkooper eveneens den wil te hebben om de door hem verkochte zaak te leveren". Volkomen juist, maar die twee willen brengen nog geen const. poss. te weeg. Indien ik van iemand eene zaak koop, dan ligt voorzeker in ons contract van koop en verkoop zijnerzijds de wil om te leveren, mijnerzijds de wil om te bezitten. Maar zonder nadere afspraken of overeenkomsten mag men den verkooper niet den wil toeschrijven om de zaak voor mij te bezitten. Hij denkt dat ik haar zal in ontvangst nemen en heeft volstrekt niet den animus meo nomine possidendi. Wil hij daarentegen de zaak in huur of bruikleen houden, dan zal hij mij dit wel bij of na den verkoop mededeelen; het const. poss. komt dan evenwel eerst bij gelegenheid van het huur- of leencontract, dat in de plaats der levering treedt, tot stand.

Mr. V. zegt: ook bij de *brevi manu trad.* gaat bezit over, zoodra de overeenkomst wordt gesloten en Savigny c. s. stellen het const. poss. immers op ééne lijn daarmede. Dit argument is al zeer zwak. Ik wees er reeds op, dat men de analogie tusschen die twee instellingen niet verder moet uitbreiden, dan zij in werkelijkheid gaat. Op dit punt is gelijkstelling onmogelijk. Indien iemand zijn huis aan den huurder verkoopt, ligt in dat koopcontract natuurlijkerwijze opgesloten de bedoeling, dat de huurder voortaan zal bezitten; dat contract brengt uit den aard der zaak bezitsovergang te weeg. Iemand daarentegen die aan een ander zijn huis verkoopt, kan dien ander niet tot bezitter maken door het enkele contract van koop, maar alleen door zijn wil om voor hem te gaan bezitten. Het const. poss. heeft dus eerst plaats, als die wil bestaat en gebleken is, gelijk bijv. door een leen- of huurcontract kan geschieden. De verkeerde conclusie die, volgens Mr. V., noodzakelijk uit de aanneming van het const. poss. zou moeten volgen, volgt daaruit dus geenszins. Ook op dit punt is Savigny door Mr. V. niet wederlegd.

Over den strijd tusschen het const. poss. en den gewichtigen regel „*traditionibus et usucapionibus etc.*”, waarop door Mr. V. op bl. 152 wordt gewezen, spraken wij reeds vroeger.

Mr. V. merkt vervolgens op, dat door een huurcontract de wil om voor een ander bezit te verkrijgen niet kan blijken, dat daarin immers alleen ligt opgesloten de wil om huurrecht uit te oefenen. Vooreerst betreft deze bedenking meer den vorm waarin het const. poss. kan voorkomen, de wijze waarop de wil om voor een ander te bezitten, zich moet uiten, dan wel het wezen der zaak zelf. Maar bovendien, al is het waar dat de huurder in de eerste plaats zijn huurrecht wil uitoefenen, zoo is daarmede toch onafscheidelijk verbonden de wil om voor den verhuurder te bezitten, de wil waarop het hier juist aankomt.

Eindelijk voert Mr. V. nog aan, dat Savigny, door const. poss. te erkennen, in strijd geraakt met zijne eigene meening, dat de regel „*nemo sibi mutare potest causam possessionis*” ook toepasselijk zou zijn op den nudus detentor en dezen verbieden bezitter te worden en omgekeerd. Nu is het vooreerst zeer twijfelachtig, of Mr. V. gerechtigd is aan Savigny deze meening toe te schrijven. Wel is waar beroept Savigny zich op den regel „*nemo etc.*”, waar hij handelt over verlies van bezit aan den Vr., maar waar Savigny ex professo dien regel bespreekt (bl. 82 v.), toont hij de juiste beteekenis ervan aan¹⁾. Maar al gaat men hier met Savigny mede, gelijk Mr. Verloren hem zich voorstelt, dan kan men toch den bezitter moeilijk verbieden, zijn bezit in detentie te veranderen: de *dativus commodi* „*sibi*” wijst er reeds op, dat de Romeinen alleen bedoelden,

¹⁾ Over de strekking van den genoemden regel is zeer getwist. Zie, behalve Savigny en Rudorff ad Sav. n°. 26. 27 (bl. 596 v.), nog Wetter t. a. p. bl. 146 v. Mr. Verloren t. a. p. bl. 63—69 wijst m. i. den waren zin aan van die rechtspreuk die, als zoovele andere, in den loop der tijden, niet meer goed is begrepen. Later komen wij nog op het „*nemo etc.*” terug.

den bezitter (en den detentor?) eene onrechtmatige bevoordeeling af te snijden, in de eerste plaats hem de *improba pro herede usucapio* te beletten. Overigens kan hier, waar, evenals bij de *brevi manu traditio*, overeenstemming van beide partijen bestaat, moeilijk gezegd worden, dat iemand „*sibi ipse*” de *causa* van zijn bezit verandert. Eindelijk lette men hierop, dat bij het *const. poss.* de bezitter niet bezitter met eene andere *causa* wordt, maar dat hij zijn bezit verliest en overgaat in *nudus detentor*¹⁾ „*nec enim muto mihi causam possessionis sed desino possidere et alium possessorem ministerio meo facio*”. Door deze woorden van Celsus is de bedenking aan den regel „*nemo etc.*” ontleend, voldoende wederlegd²⁾.

Mr. Verloren, aldus, naar hij meent, de leer van Savigny en de meeste anderen onverwerpende, stelt daarvoor iets nieuws in de plaats. Zijn stelsel komt eenvoudig hierop neder, dat bij het zoogenaamde *const. poss.* de leveraar ons alleen feitelijke hulp verschaft en dus als onze *nuntius* en niet als onze *procurator* optreedt. De drie argumenten die hij hiervoor aanvoert zijn echter m. i. alle even weinig steekhoudend:

1^o. Volgens Savigny's stelsel maakt het *const. poss.* inbreuk op de rechtsbeginselen³⁾, volgens mijn stelsel niet, zegt Mr. V., „want hij die duldt dat een ander zich *animo et corpore* van eene zaak meester maakt, verliest het bezit dier zaak *animo et corpore*”. Maar waarom, vraag ik, moet men aannemen dat de leveraar wél bezit verliest, wanneer hij als *nuntius* en niet wanneer hij als *procurator* voor den verkrijger bezit neemt.

2^o. „De Romeinen stellen de bezitsverkrijging door

¹⁾ Wat L. 3 § 20 Dig. h. t. 41. 2 zegt van de trad. *brevi manu* („*non videbor causam possessionis mihi mutare qui ne possidebam quidem*”) kan even goed worden omgekeerd en is dan op het *const. poss.* toepasselijk.

²⁾ Donellus V. 10 § 3 handhaaft het *const. poss.* krachtig tegen soortgelijke bezwaren.

³⁾ Namelijk de rechtsbeginselen gelijk Mr. V. ze opvat.

een procurator altijd voor als *utilitatis causa* ingevoerd en van zoodanige bijvoeging is in de plaatsen die over het const. poss. handelen, nergens sprake" zegt Mr. V. Dit verschil, meent hij, kan niet „geheel toevallig" zijn. Ook ik houd het niet voor geheel toevallig. M. i. hield men het const. poss. voor zoo natuurlijk, dat men geene nadere bewijzen en verdedigingen meende noodig te hebben. De Romeinen plachten ook bij de verklaring en behandeling der rechtsinstellingen oneindig meer te letten op de practische strekking daarvan, dan op datgene wat men thans constructie noemt. Zoo kan het zeer goed zijn, dat zij zich alle de bedenkingen van Mr. V. niet voor den geest stelden en enkel op grond van het nut voor het handelsverkeer, het const. poss. opnamen, zonder zich nauwkeurig reenschap te geven van het theoretisch karakter der instelling en de plaats die zij in het rechtssysteem bekleedt.

30. De woorden van L. 18 cit. bewijzen, dat hier van feitelijke hulp sprake is. „Ministerium" beteekent feitelijke hulp blijkens L. 15 Dig. de pecunia constituta 13. 5. Aldus Mr. Verloren bl. 169. Ik wil mij nu niet erop beroepen, dat L. 18 van Celsus, de andere aangehaalde wet van Paulus afkomstig is, en dat het woord „ministerium" de algemeene beteekenis heeft van dienstverrichting en in de beide wetten in verschillenden zin gebruikt kan zijn. Neen, ik wensch de geheele plaats anders te beschouwen. M. i. heeft Celsus het oog op den toekomstigen stand van zaken, veelmeer dan op het oogenblik der bezitsverkrijging. Duidelijk blijkt dit uit de tegenstelling „Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere", maar evenzeer uit het slot „nec idem est, possidere et alieno nomine possidere, nam possidet, cuius nomine possidetur; procurator alienae possessioni praestat ministerium". Het is moeilijk te ontkennen, dat die woorden slaan op behoud en niet op verkrijging van bezit; van verkrijging spreekt L. 18 alleen indirect. Terwijl die wet de mogelijkheid van het const. poss. ten duidelijkste aantoonst, moeten de vereischten daarvoor buiten die wet

om, desnoods uit de algemeene rechtsbeginselen, worden afgeleid.

Ik hoop door deze opmerkingen de theorie van Savigny en de meeste andere schrijvers tegen den hevigen aanval van Mr. Verloren¹⁾ te hebben verdedigd en moet er thans toe overgaan, de nadere bijzonderheden van het const. poss. te bespreken. Terwijl bijna allen het in het algemeen erkennen, heerscht over die bijzonderheden veel strijd. Naast hen die aan het const. poss. elke voet breedte betwisten²⁾, staan anderen die in de toelating daarvan eene „verderbliche Laxheit” toonen³⁾.

Evenals voor elke bezitsverkrijging door derden zijn er ook hier drie eischen: 1^o. corpus bij den Vr.; 2^o. animus bij den Vr.; 3^o. animus bij den Vde. Zijn deze drie eischen vervuld en de Vr. is dezelfde persoon als de leveraar, dan is wat men pleegt te noemen *constitutum possessorium* aanwezig. Corpus bij den Vr. bestaat hier uit den aard der zaak altijd. Het komt dus alleen aan op den animus possidendi van den aanstaanden bezitter en op den wil des leveraars om voor dezen te bezitten. De animus possidendi van den verkrijger blijkt reeds voldoende uit het contract waarop de bezitsovergang steunt, bijv. uit het koopcontract. Het eenige wat dus moeilijkheid kan veroorzaken, is de wil des leveraars om voor den koper etc. te bezitten en de wijze waarop die wil moet blijken. Intusschen houde men ook hier vast aan hetgeen wij vroeger in het algemeen vooropstelden. Uitdrukkelijke verklaring van dien wil is niet noodig; is hij geuit, dan zal men tot tegenbewijs het const. poss. als geldig moeten beschouwen. De wil kan echter ook uit de om-

¹⁾ Verschillende redenen noopten mij Mr. V. uitvoerig te weerleggen:

1^o. het gewicht van den aanval, door hem tegen het const. poss. gericht;

2^o. de noodzakelijkheid om deze bij velen toch reeds verdachte instelling van dien blaam te zuiveren;

3^o. het feit dat, voorzoover mij bekend is, nog nergens eene bestrijding der zeer belangrijke Dissertatie van Mr. V. is verschenen.

²⁾ Thibaut, Besitz bl. 41. Mühlenbruch § 236 nt. 8 en vooral de ouderen.

³⁾ Exner die zich daarover zeer ergert, schrijft aan Hauser voortdurend, en niet geheel ten onrechte, zoodanige laxheid toe.

standigheden worden afgeleid. De Romeinsche rechtsbronnen geven daarvan voorbeelden. Hij die de door hem verkochte zaak van den kooper huurt, toont daardoor voldoende zijn wil om voor dien kooper te bezitten. Hij die als administrateur van eens anders vermogen geld uit zijn eigen kas neemt en dit overbrengt in de bijzondere kas van zijn principaal, maakt dezen (die door de lastgeving den animus possidendi geuit heeft) tot bezitter — al staat dit niet uitdrukkelijk in de Pandecten vermeld. Hier nog bij te voegen dat er altijd eene causa, een rechtsgrond moet zijn, waarom de zaak bij den leveraar blijft, acht ik onnoodig. Dat er zoodanige rechtsgrond zijn moet, ligt eigenlijk in den aard der zaak. Wanneer de leveraar niet als huurder, vruchtgebruiker, bewaarnemer etc. de zaak blijft detineeren, waarom zal hij ze dan niet leveren? Is er geene zoodanige causa, dan zal de wil des leveraars om voor den verkrijger te gaan bezitten, niet kunnen worden bewezen; het const. poss. is dan slechts eene fictie zonder rechtskracht.¹⁾

Het hoofdvereischte is dus, dat de wil van den leveraar om voor den kooper te gaan bezitten in woorden geuit of door daden gebleken zij. Een bepaalde vorm is voor het const. poss. niet noodig. Meer in het bijzonder is tegenwoordigheid der partijen geen vereischte²⁾, natuurlijk in de onderstelling, dat de toekomstige bezitter zijn animus possidendi heeft geuit. Aan den anderen kant kan er niet genoeg op gedrukt worden, dat de wil des leveraars om voor den verkrijger te bezitten moet

¹⁾ Randa t. a. p. bl. 128. 201 en aldaar nt. 20. Exner t. a. p. bl. 143 en Krit. Vierteljahreschr. t. a. p. 306, waar Exner zijne meening nogmaals krachtig en geestig verdedigde. Wetter t. a. p. bl. 177. Windscheid § 155 en nt. 8 a. Thöl t. a. p. § 78 nt. 15. Puchta, Vorles. § 130. Bremer t. a. p. XI bl. 243. Hauser t. a. p. bl. 46 v. Zie ook vooral de belangrijke uiteenzetting van Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 63 v.

²⁾ Dit wordt uitstekend betoogd door Voet, ad Tit. Dig. 12. 1 n°. 5. Zie ook Noodt t. a. p. Enkelen stelden dezen eisch, o. a. nog de Adv. Gen. bij den H. R. Mr. van Maanen (v. d. Honert, Rechtspraak, Burg. recht III bl. 81).

gebleken zijn. Ondersteld wordt die wil niet. Indien dus bijv. eene acte alleen deze woorden bevat: „en verklaren partijen bezit en eigendom te hebben overgedragen”, zonder dat bepaaldelijk blijkt van den wil des vorigen bezitters om voor den verkrijger te detineeren, dan bewerkt die acte geen const. poss. Zoodanig geval wordt behandeld in L. 48 Dig. h. t. 41. 2 „*Praedia cum servis donavit eorumque se tradidisse possessionem, litteris declaravit; si vel unus ex servis, qui simul cum praediis donatus est, ad eum qui donum accepit, pervenit, mox in praedia remissus est, per servum praediorum possessionem quaesitam ceterorumque servorum constabit*”. De brief, waarin de schenker verklaart te leveren, is nog niet voldoende; hij vormt nog geen const. poss., omdat daaruit de wil des schenkers om voor den begiftigde te bezitten, niet ondubbelzinnig te voorschijn treedt. De laatste krijgt eerst bezit, indien hij één der slaven naar het landgoed zendt om de apprehensie te verrichten ¹⁾).

De gevallen waarin jure Romano een const. poss. wordt aangetroffen, zijn vooreerst de beide volgende:

1^o. de verkooper huurt de verkochte zaak van den kooper. In dat huren ligt de *animus alieno nomine tenendi* uitgedrukt. Evenzoo bij schenking en daarop gevolgde huur. L. 77 Dig. de R. V. 6. 1 ²⁾).

2^o. de verkooper of schenker behoudt de zaak als vruchtgebruiker. L. 28. L. 35 § 5 Cod. de donationibus 8. 54 ³⁾).

Deze beide gevallen zijn onbetwist. Savigny voegt nog erbij:

3^o. de debiteur die eene zaak verpandt, maar van

¹⁾ Savigny bl. 320. Hauser t. a. p. bl. 47 nt. 3.

²⁾ Verg. L. 19 Pr. L. 21 § 3. L. 28 Dig. h. t. 41. 2. L. 28 stelt naast het geval dat men zijne eigene zaak willens en wetens huurt, waardoor men bezit verliest, het geval dat men koopt of huurt het bezit van zijne zaak die een ander bezit. In het laatste geval is die huur (*locatio possessionis*) geldig. Zie voorts Savigny bl. 321.

³⁾ Mr. Kappeyne, Themis II. 2 bl. 313, die ook wijst op § 313 der *Fragm. Vaticana*. Vg. a. 179 d. 832 l. 969. 1706 B. W.

den crediteur precario het gebruik dier zaak verkrijgt, draagt door die handeling *constituto possessorio* het bezit der zaak over op den crediteur. „Creditor qui pignus accepit, possessor ¹⁾ non est, tametsi possessionem habeat, aut sibi traditam, aut precario debitori concessam” L. 15 § 2 Dig. qui satisfacere cogantur 2. 8. Het spreekt van zelf, dat Savigny op het oog heeft het geval, dat het precarium de bloote detentie tot voorwerp heeft ²⁾. Voor dit geval kan men m. i. Savigny gelijk geven. In plaats van den nutteloozen omslag van twee traditiën te vorderen, kan men hier, mits zoowel het pandcontract als het precarium vaststaan, const. poss. aannemen ³⁾. Alle vereischten, meer speciaal de wil des debiteurs om voor den crediteur te bezitten, volgen uit de verrichte rechtshandelingen.

40. de socius draagt, door het aangaan van de *societas omnium bonorum*, aan de societas bezit over van alle zijne goederen, alweër door middel van het const. poss. „In societate omnium bonorum omnes res quae coeuntium sunt, continuo communicantur, quia licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire”. L. 1 § 1. L. 2 Dig. pro socio 17. 2. De bronnen spreken hier wel is waar alleen van eigendom ⁴⁾, maar terwijl in dit geval eigendom wordt geacht over

¹⁾ „Possessor” heeft hier niet de gewone letterlijke beteekenis, maar veeleer die van „gegoede lieden”, „bezittende klasse”. Vg. L. 78 Dig. de V. S. 50. 16. Dit blijkt uit de geheele L. 15, ook vooral uit § 1. Zie Mr. Kappeyne, Themis III. 1 (1879) bl. 506 nt. 3. Jhering, Grund etc. bl. 83.

²⁾ Anders bezit de precario accipiens. L. 4 § 1. L. 22 Pr. Dig. de precario 43. 26. Dit blijkt ook uit L. 21 § 3 Dig. h. t. 41. 2.

³⁾ Zie L. 36 Dig. h. t. 41. 2 en vooral L. 6 § 4 Dig. de precario 43. 26. L. 33 § 6 Dig. de usurp. 41. 3. Het precarium „non ut possideret, sed ut in possessione esset” (L. 10 § 1 Dig. h. t. 41. 2), ook aldus omschreven „non ut debitor possessionem habeat, sed ut ei tenere rem liceat”, het precarium kortom waarmede wij hier te doen hebben, wordt door Ulpianus als zeer gebruikelijk voorgesteld.

⁴⁾ Dit kan men Puchta (Kleine civ. Schr. bl. 439 en Pand. § 148 nt. 6) en Randa t. a. p. § 20 nt. 20 c. toegeven. Maar zij gaan te ver door geen bezits-

te gaan door traditie (bezitsoverdracht), moet men ook overgang van bezit aannemen. De socius die eerst suo nomine bezat, gaat nu bezitten alieno nomine (namens de vennootschap i. e. de gezamenlijke vennooten); zijn wil daartoe blijkt uit het aangaan der societas in verband met de bepaling der wet ¹⁾.

Mr. Coninck Liefsting (bl. 63) wil verder const. poss. aannemen bij den dos, op grond van L. 15 § 3 Dig. 2. 8 „Si fundus in dotem datus sit, tam uxor quam maritus propter possessionem eius fundi possessores intelliguntur”. Ik zeide reeds, hoe m. i. het woord „possessor” hier moet worden opgevat, meer in den zin van eigenaar dan van bezitter. De dos wordt aan den man ter hand gesteld; formeel is hij eigenaar en bezitter; materieel blijft de vrouw eigenares ²⁾. Van een const. poss. kan hier dus geen sprake zijn.

Het const. poss. komt ook nog voor bij gelegenheid van het mutuum. Indien ik iemand die mij geld schuldig is, verzoek, dat voor mij te betalen aan een derde wien ik dat geld wil leenen, dan wordt door die betaling voor mij eene conditio ex mutuo geschapen, alsof ik zelf aan dien geldopnemer had betaald. De betaalde muntstukken worden geacht eerst door const. poss. mijn eigendom te zijn geworden ³⁾. Analooq hiermede

overgang aan te nemen. Met Savigny zijn het hier eens o. a. Voet ad h. t. n^o. 13. Thibaut, System des Pand. rechts 8e dr. I § 216. Windscheid § 171. Wetter t. a. p. bl. 177 v.

¹⁾ Eene toepassing hiervan op ons recht levert a. 174 B. W.; althans wat aangaat bezit, en eigendom van roerende goederen, mag men hier hetzelfde aannemen wat in den tekst van de societas omnium bonorum is gezegd. Zie over dit art. Prof. Diephuis, Het Ned. Burg. recht (Syst.) IV bl. 226 en Léon ad Art. Vg. de Groot t. a. p. II. 11 § 7. Groenewegen, de legibus abrog. ad Inst. de oblig. ex consensu 3. 23. v. d. Keessel, Theses selectae. Thes. 216.

²⁾ „Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est”. L. 75 Dig. de jure dotium 23. 3.

³⁾ Zie hierover L. 34 Pr. Dig. mandati 17. 1. Door latere rechtsontwikkeling is deze bepaling uitgebreid tot het geval, dat de mandataris zelf het geld wenst te leenen. L. 15 Dig. de rebus creditis 12. 1. Verg. L. 11 eod. en L. 2 Dig. quando ex facto tutoris vel curatoris 26. 9.

is de bepaling van L. 6 § 3 en L. 57 Pr. Dig. de cond. indeb. 12. 6 „Quum indebitum impuberis nomine tutor numeravit, impuberis condictio est”; het is daarbij onverschillig, of de voogd met het geld van den pupil of met zijn eigen geld betaalt; in het laatste geval wordt het beschouwd, alsof het op het oogenblik der betaling door een const. poss. eigendom van den pupil was geworden.¹⁾

Intusschen, ik herhaal het nog eens, zijn de hier besproken wetten niet limitatief op te vatten. Overal waar de bovenvermelde vereischten vervuld zijn, is er const. poss. Er is geen vermoeden vóór, maar ook geen vermoeden tegen. Het const. poss. is geen panacée dat men overal te hulp zou kunnen roepen, waar men op geene andere wijze tot eene juridische constructie weet te geraken; maar het is ook geen zwaar vergif, dat men moet schuwen en slechts in uiterste gevallen mag te baat nemen. Neen, bij ieder geval dat zich voordoet, onderzoekte men of alle eischen vervuld zijn en beslisse daarna. Aan de bepaalde casuspositiën die toevallig in de Justinianeïsche rechtsbronnen zijn opgenomen, is men daarbij niet gebonden.

Werpen wij een blik op de Jurisprudentie in Duitschland onder de heerschappij van het gemeene, d. i. hier het Romeinsche recht, dan zien wij dat deze, zoo niet altijd, dan toch meestal in overeenstemming is met onze beschouwingen. Zoo besliste het O. A. G. te Dresden op 4 Nov. 1864 (Seufferts Archiv XIX n^o. 15 bl. 29) „dat het const. poss. als uitzondering op L. 20 Cod. 2. 3 en L. 3 § 19 Dig. 41. 2 niet gepresumeerd wordt”. Op zich zelf is dit onjuist; er is geen presumpcie tegen het const. poss.; door het volgende verkrijgt 's Hofs meening haar ware licht: „dat het wel kan uitgebreid worden buiten de twee gevallen der Justinianeïsche compilatie²⁾), maar dat het toch alleen mag worden aangenomen, als de tegenwoordige be-

¹⁾ Vg. Buchka t. a. p. bl. 83. 87. Savigny, Obligationen § 57 nt. r.

²⁾ L. 77 Dig. 6. 1 en L. 28 Cod. 8. 54. Wij leerden nog andere gevallen kennen.

zitter zijn wil om zijn eigen bezit op te geven en voor de toekomst Vr. van eens anders bezit te zijn, uitdrukkelijk verklaard heeft of dit voorneemen uit andere door hem gedane verklaringen noodzakelijk volgt".¹⁾

Herhaaldelijk zijn er arresten gewezen over de vraag, of de verklaring „hiermede zal bezit en eigendom zijn overgedragen" voldoende is, om een const. poss. tot stand te brengen. Hauser merkt hieromtrent op, dat die uitdrukking in twee beteekenissen kan voorkomen:

1^o. de vorige bezitter verklaart van zijne zijde alles gedaan te hebben en den ander gelegenheid te geven bezit te nemen, wanneer en hoe hij wil. Dit is het geval van L. 48 Dig. h. t. 41. 2.

2^o. als een const. poss., indien nam. de vorige bezitter bedoelt, dat hij als Vr. van den toekomstigen bezitter wil blijven detineeren.

Dit is m. i. niet onjuist, maar om tot de tweede onderstelling gerechtigd te zijn, moet men die bedoeling van den leveraar kunnen aantonen: de woorden, in de acte vermeld, zijn daartoe nog niet voldoende.

De Jurisprudentie is hiermede grootendeels in overeenstemming. In verschillende gevallen heeft zij uitgemaakt, dat de verklaring „dass das Schiff hiemit tradirt sein solle", of eene dergelijke, op zich zelf nog geen const. poss. tot stand brengt²⁾.

¹⁾ Het O. G. te Wolfenbüttel 14 Nov. 1860 (Seuffert XXIV n^o 211 bl. 330) stelde hetzelfde juiste beginsel Ik geloof echter, dat het Dresdener hof zijn beginsel niet logisch toepaste, toen het, in strijd met het gevoelen der beide lagere rechters, weigerde een const. poss. te zien in de clause „X acceptirt diese Schenkung bestens und gestattet dem Y bis auf Widerruf die Benutzung und den Gebrauch der geschenkten Gegenstände". Verg. Hauser t. a. p. bl. 48 nt. 7 en een arrest van het O. A. G. te Celle 26 Mei 1862 (Seuffert XXII n^o 58 bl. 79).

²⁾ Zie arresten van O. A. G. Lübeck 25 Nov. 1841 (Seuff. X n^o 229 bl. 330). O. A. G. Jena 1 Dec. 1853 („ XIII n^o 296 bl. 429). O. G. Wolfenbüttel boven geciteerd.

Wordt daarentegen, hetzij uit zoodanige acte of van elders, bewezen dat de leveraar alieno nomine wil blijven bezitten, dan mag men const. poss. aannemen.¹⁾

Dit voor het Romeinsche recht²⁾. Wat het moderne recht aangaat, zoo zijn er vooreerst verscheidene wetgevingen, die het const. poss. opzettelijk hebben behandeld. Het Pruis. Landrecht gaat daarin voorop. Na in § 69 van het 7e. deel 1e. boek den regel „nemo etc.” te hebben op den voorgrond gesteld, laat dit Wetboek in § 70 de brevi manu traditio en in § 71 het const. poss. toe; zeer juist wordt daar gezegd, dat het bezit overgaat „wenn der bisherige Besitzer seinen Willen die Sache nunmehr für einen Andern in seiner Gewahrsam zu halten rechtsgültig³⁾ erklärt hat”. §§ 72 en 73 bepalen verder, dat dientengevolge de verklaring van den tegenwoordigen⁴⁾ eigenaar dat hij zich het vruchtgebruik zijner zaak reserveert, of dat hij zijne zaak in huur of pacht neemt, voor overdracht of liever voor inruiming van bezit geldt⁵⁾.

¹⁾ Aldus O. A. G. te Celle 7 Nov. 1844 (Seuffert VI n°. 310 bl. 436). Men vergelijkte verder nog O. A. G. Lübeck 30 April 1831 (Seuffert XII n°. 122 bl. 163) en het merkwaardige arrest, medegedeeld door Bremer t. a. p. XI bl. 243 v. en door Mr. Verloren t. a. p. bl. 177 v. Dit geval zou hier te veel plaats beslaan. Ik beperk mij dus tot eene verklaring van adhaesie aan dat arrest. Alle vereischten waren in dat geval vervuld; ook de animus possidendi van den verkrijger was aanwezig.

²⁾ Het Middeleeuwsche, zoowel het oud-Fransche als het oud-Hollandsche, recht op dit punt is historisch en critisch behandeld door Mr. de Hartog t. a. p. bl. 49—51. 57—60. Terwijl in den ook daar gevoerden strijd tusschen voor- en tegenstanders van het const. poss. weinig voorkomt wat uit een algemeen oogpunt belangrijk is, meen ik met eene verwijzing naar die Diss. te kunnen volstaan. Zie ook Mr. Coninek Liefsting t. a. p. bl. 63 nt. 43 en Voet ad h. t. n°. 14.

³⁾ D. i. schriftelijk. Deze eisch is natuurlijk geheel „juris civilis” in den Romeinschen zin van het woord.

⁴⁾ Beter vertaling weet ik niet voor het Duitsche „bisherige”. Die geheele nuttige categorie van adjectieven wordt in onze anders zoo rijke taal gemist!

⁵⁾ Immers zonder animus possidendi van den verkrijger kan deze geen bezit verwerven.

Het Oostenr. Wetb. § 319 behandelt het const. poss. ook als uitzondering op den regel „nemo etc.” Ten opzichte van eigendomsoverdracht wordt nog eens in § 428 van het const. poss. melding gemaakt; schriftelijke verklaring is daar niet voorgeschreven, maar de wil om in het vervolg namens den verkrijger te detineeren moet „auf eine erweisliche Art” aan den dag gelegd zijn. In dezelfde § wordt de *brevi manu traditio* erkend.

Het B. W. van Saksen § 201 neemt bezitsovergang aan „indien door eene rechtshandeling van den tegenwoordigen bezitter met een ander het bezit des eersten in eene *detentio* voor den laatsten verandert.” Hier wordt dus in de eerste plaats aan het zoogenaamde *tacitum constitutum* gedacht. Het Beiersche Landrecht II cap. V § 7 noemt zoowel het uitdrukkelijke als het stilzwijgende const. poss.¹⁾.

Als uitzondering op het beginsel van L. 3 § 19 Dig. 41. 2 komt het const. poss. eveneens voor in het Wetb. van Bern a. 352, terwijl daar ook bij eigendomsoverdracht wordt gezegd „la propriété des meubles peut se transférer exceptionnellement etc.” (a. 432); *brevi manu trad.* en const. poss. worden daar beide als middelen van eigendomsoverdracht van roerend goed genoemd²⁾. Het Luzerner wetboek is op dit punt bijna gelijkluidend.

Dezelfde beperking tot roerende goederen vindt men ook aan het andere einde der wereld, in Chili.³⁾ a. 684 van het Chilische

¹⁾ Dit Wetboek, waarin de Vorst als het ware met zijne onderdanen keuvelt, is hier zeer uitvoerig en tevens zeer omslachtig.

²⁾ Eene bijzonderheid van de Berner wetbepaling leerden wij reeds kennen.

³⁾ Bij het tegenwoordig bijna algemeen aangenomen stelsel van overdracht van onroerende goederen zal ook in landen, waar de wet het const. poss. niet uitdrukkelijk tot roerend goed beperkt (Nederland etc.), dit instituut als middel van eigendomsoverdracht alleen bij roerende goederen te pas komen. In zooverre feitelijke in bezit stelling bij onroerende goederen in aanmerking komt, bijv. als verplichting des verkoopers tegenover den koper (a. 1511 B. W.), kan die ook hier door een const. poss. vervangen worden.

wetboek zegt, dat traditie van roerende lichamelijke zaken kan plaats vinden o. a. „door verkoop, schenking of anderen titel van vervreemding ten gunste van hem die de roerende zaak detineert als vruchtgebruiker, huurder, bruikleener, bewaarnemer of onder welken anderen titel, die geen eigendom overdraagt, het dan ook zij; en wederkeerig door het enkele contract waarin de eigenaar zich tot vruchtgebruiker, bruikleener, huurder etc. constitueert”.¹⁾

Eigenaardig op dit punt is het Züricher Wetboek. Terwijl het in § 526 const. poss. erkent, leest men in §§ 647 en 648 in den titel over eigendom: „der Vertrag für sich allein bewirkt keinen Uebergang des Eigenthums. Vielmehr muss die Uebergabe und Uebernahme des Besitzes hinzukommen. Wie der Besitz so kann auch das Eigenthum durch Stellvertreter übergeben oder übernommen werden. Dahin gehört auch der Fall, wenn der bisherige Eigenthümer in Folge eines Rechtsgeschäftes mit dem welchem er das Eigenthum übertragen will, seinen Eigenthumsbesitz aufgibt, aber z. B. als Miether oder Niessbraucher einen abgeleiteten Besitz fortsetzt, sowie der Fall, wo der bisherige Miether oder Niessbraucher in Folge eines Rechtstitels anfängt als Eigenthümer zu besitzen”. Juister is de plaats van het const. poss. in het rechtssysteem nergens aangewezen, nergens is de aard der instelling meer wetenschappelijk uitgedrukt. Aan de eene zijde schijnbaar²⁾ eene uitzondering op den regel van L. 20 Cod. 2. 3, is het const. poss. aan den

¹⁾ Het origineel luidt: „por la venta, donacion u otro titulo de enajenacion conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario, o a cualquiera otro titulo no traslativo de dominio, i reciprocamente por el mero contrato en que el dueño se constituyo (hier komt de oorsprong van den naam „constitutum” duidelijk uit) usufructuario, comodatario, arrendatario etc”.

²⁾ Schijnbaar. Immers er hebben eigenlijk twee tradities, over en weder, plaats. Door het const. poss., en dit is het groote voordeel daarvan, kunnen die achterwege blijven. Ulpianus zegt dit zelf in L. 15 Dig. de rebus creditis 12. 1.

anderen kant eene consequente toepassing der beginselen omtrent bezitsverkrijging door Vrs.

In het Fransche en Nederlandsche recht wordt eene uitdrukkelijke bepaling gemist. Zeker is dit te betreuren, daar men eens voor goed een einde moest maken aan al het geschrijf over het const. poss. en zijne grenzen. Dat het gemis van een wetsartikel echter zou moeten leiden tot ontkenning van het const. poss., geloof ik niet. Mr. Verloren heeft volkomen gelijk, dat men zich voor ons recht niet mag beroepen op Romeinsche wetten qua wetten, gelijk dit nog geschiedt in die Duitsche landen, waar het Romeinsche recht als positieve wet geldt. Maar Mr. V. laat terecht op die aanmerking volgen: is het const. poss. een noodzakelijk gevolg, eene logische consequentie van rechtsbeginselen der Romeinen die bij ons zijn overgenomen, dan kan er geen twijfel bestaan, of die instelling geldt ook naar ons recht. Dit nu is m. i. het geval. Met Savigny geloof ik, en ik meen het te hebben aangetoond, dat het const. poss. een eenvoudig gevolg is van de Romeinsche rechtsbeginselen omtrent bezitsverkrijging door derden, die ook ten onzent, voornamelijk in a. 596 B. W., zijn gehuldigd¹⁾.

Wat meer speciaal het Fransche recht betreft, zoo doet zich de zaak daar onder een eenigszins ander gezichtspunt voor. Eigendom kan daar worden overgedragen door overeenkomst, bijv. van koop; tot die eigendomsoverdracht is dus niet eens een const. poss. noodig. Anders bij bezit. Terwijl levering als vereischte voor eigendomsoverdracht geheel steunt op positieve wetsbepaling²⁾, is zij voor overgang van bezit een natuurlijk vereischte; men kan geen bezit verkrijgen van eene zaak die een ander bezit, indien deze dat bezit niet ontruimt. Het contract, in Frankrijk voldoende tot overdracht van eigendom, kan nooit

¹⁾ Men zie vooral Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 63 nt. 43.

²⁾ Verg. de beroemde plaats van de Groot, in zijne Inleiding II. 5 § 2.

voldoende zijn tot overdracht van bezit. Deze kan alleen door traditie plaats hebben of door middelen die met traditie gelijk staan, het *constitutum possessorium*, de *brevi manu traditio*¹⁾ enz. Dat het const. poss. ook naar het Fransche recht bezit doet overgaan, lijdt geen twijfel. De bezitsverkrijging is daar niet in de wet geregeld, zoodat de behandeling ervan geheel aan de wetenschap is overgelaten. De schrijvers zijn dan ook hieromtrent bijna eenstemmig.²⁾ Pothier die voor de uitlegging van den Code en van ons B. W., niet het minst in deze materie, groot gewicht in de schaal legt, vermeldt het woord const. poss. niet, maar beschrijft de zaak in n^o. 36 en 66 van zijn *Traité de la possession*, waar hij zegt, dat men van „*légitime possesseur*” kan overgaan in *nudus detentor*, gelijk het geval is wanneer men zijne zaak verkoopt en te gelijk huurt.³⁾

In het oorspronkelijk Ontwerp van ons B. W. las men in a. 26 van den titel over bezitrecht: „*la tradition feinte*⁴⁾ a les mêmes effets que la tradition réelle, et le vendeur d'un héritage, qui le prend à ferme ou à loyer par le même acte, possède au nom de l'acheteur”⁵⁾. Reeds bij de eerste revisie verviel dit

¹⁾ Duranton t. a. p. XXI n^o. 197. 198 meent dat bezit, evenals eigendom, overgaat door het contract alleen, al is er geen const. poss. doordat de verkooper huurder of vruchtgebruiker wordt. Ik geloof niet dat zelfs onder het Fransche recht deze meening te verdedigen is. Bezit onderstelt in de eerste plaats feitelijke heerschappij en vóór de levering mist de kooper deze geheel.

²⁾ Merlin in voce *Possession* § IV en in voce *Prescription* Sect. I § V Art. 3 n^o. 4 spreekt van „*clause de constitut*”. Zie Dalloz in voce *Prescr. civ.* n^o. 245 en in voce *Vente* n^o. 611 v. Aubry en Rau § 179. Troplong, de la prescription n^o. 242. 251, de la vente n^o. 277. Duranton t. a. p. Vooral de beide laatsten verdedigen het const. poss. Alleen Toullier, le droit civil français VII n^o. 41 ontkent het bestaan dezer rechtsinstelling. Vg. voor het Fransche recht ook Mr. de Hartog t. a. p. bl. 78.

³⁾ Zie ook vooral *Traité du droit de domaine de propriété* n^o. 208 v.

⁴⁾ Deze uitdrukking is zeer ongelukkig. De oude dwaalbegrippen van *ficta traditio* en *ficta possessio* zijn Goddank! de wereld uit. Men zie de meesterlijke wederlegging bij Troplong, de la vente t. a. p.

⁵⁾ Zie ook a. 1169 van het Ontwerp van 1820.



art. (Mr. Noordziek, Themis 1871 bl. 137) en ons Wetboek bevat geene uitdrukkelijke bepalingen meer omtrent het const. poss., evenmin bepalingen die het erkennen, als zoodanige die het verbieden. Uit de weglating van het genoemde artikel van het ontwerp kan men, ongemotiveerd als die is (het eenige motief schijnt eene zeer loffelijke zucht tot bekorting geweest te zijn), geene gevolgtrekkingen putten omtrent de bedoeling des wetgevers. a 667b B. W. luidende „de levering wordt niet vereischt indien de verkrijger de zaak reeds uit kracht van eenen anderen titel in zijne magt heeft” omschrijft de *brevi manu traditio*. A contrario redeneerende zoude men uit dit art. kunnen concludeeren dat de Nederl. wetgever geen c. p. wilde¹⁾. Deze conclusie zou echter verkeerd zijn. In zekeren zin is het const. poss. het tegenovergestelde der *brevi manu trad.*, maar toch ook slechts in zekeren zin en althans niet zoodanig, dat de bevestiging van het één noodzakelijk de ontkenning van het ander in zich sluit. Dit is ook geenszins de bedoeling van a. 667; men dacht daar aan de levering als feitelijke in bezitstelling en na in het 1e. lid de wijze waarop die geschieden moet te hebben aangegeven, merkte men in de 2e. al. op, dat die in bezitstelling niet noodig is, waar de verkrijger de zaak feitelijk reeds onder zich heeft. Het const. poss. behoort niet bij het 2e. lid van het art., maar valt onder het woord „overgave” van het 1e. lid. Bij het const. poss. wordt die overgave geacht te hebben plaats gehad, en wel tweemaal²⁾.

Kan men dus uit a. 667 weinig of niets opmaken omtrent het const. poss., hetzelfde is het geval met a. 1734 B. W.: „deze overeenkomst (van bewaargeving) is niet voltrokken dan door de wezenlijke of vooronderstelde overgave der zaak.” Wij hebben hier alleen een indirect bewijs, dat onze wet het const.

¹⁾ Deze redeneering a contrario schijnt gevolgd te worden door Prof. Diephuis t. a. p. III n°. 423. Intusschen is deze schrijver hier niet zeer helder.

²⁾ Verg. ook a. 1606 C. C.

poss. erkent. Het art., overgenomen uit a. 1919 C. C. zonder bedoeling om op dit punt iets te veranderen,¹⁾ luidde daar: „Il n'est parfait que par la tradition réelle ou feinte de la chose déposée. La tradition feinte suffit, quand le dépositaire se trouve déjà nanti, à quelque autre titre, de la chose que l'on consent à lui laisser à titre de dépôt”. Hij nu die eigenaar is van de zaak, detineert haar zeker „à quelque autre titre” en valt alzoo onder dit art. Het const. poss. is daar dus, althans ten opzichte van den depositaris, erkend. Ik geef toe, het is geen direct bewijs, maar het is eene aanwijzing. Eindelijk a. 599 B. W. „Men verliest het bezit vrijwillig, zoodra men hetzelfde aan een ander overdraagt”. Dit bewijst alles of niets. Mag men „hetzelfde” letterlijk opvatten en het dus laten slaan op bezit, zoodat men te denken heeft aan eene overdracht van bezit zonder dat de zaak wordt overgegeven, dan wordt hier ipsis verbis het const. poss. erkend²⁾. Meent men echter dat hier bedoeld wordt de overdracht der zaak door traditie, waarbij bezit overgaat, dan bewijst het art. niets omtrent de bedoeling van onzen wetgever. Het laatste acht ik, met het oog op de betrekkelijke plaats bij Nicolai en Pothier n^o. 65, veel waarschijnlijker.

Voor het handelsrecht zal men zich vooral kunnen beroepen op a. 670 B. W., dat aan handelsgebruiken ten aanzien van de wijze van levering kracht van wet verzekert³⁾. Dat in den handel het const. poss. gebruikelijk is, zal niemand ontkennen.

¹⁾ „Men liet het 2de gedeelte van a. 1919 C. C. alleen weg, omdat de Ned. wetgever reeds in het algemeen de ficta traditio had omschreven (in a. 667b) en er alzoo geen reden bestond om zulks ter gelegenheid van het onderwerpelijik contract noodeloos te herhalen”. Aldus Asser t. a. p. § 819. Inderdaad was het hier niet de plaats om het const. poss. te behandelen, maar waar die plaats was, vergat men het. Zie Voorduin t. a. p. V bl. 358.

²⁾ Dit schijnt het gevoelen van Prof. v. B. Faure t. a. p. bl. 15. Verg. Prof. Opzoomer t. a. p. III bl. 122.

³⁾ Dat de artikelen in a. 670 genoemd, niet zijn a. 668 en 669, maar a. 667 en 668 is reeds lang opgemerkt. Prof. Opzoomer t. a. p. III bl. 279. Ik kan dien geachten schrijver echter niet toegeven, dat hier alleen die gebruiken be-

Voor het burgerlijk recht mag men het const. poss. aannemen, omdat het steunt op en een noodzakelijk uitvloeisel is van de algemeene beginselen der bezitsverkrijging (vooral a. 596 B. W.¹⁾) en omdat het door geene enkele wetsbepaling wordt gedesavoueerd. Het is inderdaad vreemd, dat de meeste onzer rechtsgeleerde schrijvers nauwelijks melding maken van het const. poss., vreemd om de wetenschappelijke moeilijkheid en het practisch belang van dat instituut. Zij echter die het punt hebben behandeld, nemen het bestaan van het const. poss. ook naar ons recht aan.²⁾ Mr. Kist, die gelijk wij straks zullen zien, op dit gebied zeer vrije beginselen huldigt, heeft onbegrijpelijk wijze in zijne Beginselen van Handelsrecht III bl. 30 de geldigheid van het const. poss. ontkend. Ik meen echter uit tal van andere plaatsen van het werk van dezen geachten schrijver te mogen besluiten, dat men hier met eene vergissing te doen heeft.³⁾

Ook onze Jurisprudentie is over het algemeen in dezelfde richting. Bij tal van vonnissen en arresten is het const. poss. erkend. Toen de rechtbank te Tiel bij vonnis van 4 Dec. 1840 geweigerd had, eigendomsoverdracht door const. poss. te erkennen (zie vooral de 4e. overweging in rechten), werd dit vonnis bij arrest van het Hof van Gelderland van 15 April 1841 vernietigd.

doeld zijn, die reeds van elders kracht van wet hebben. In dat geval ware immers a. 670 geheel overbodig en dat mag men a priori niet onderstellen. Integendeel, a. 670 is zoodanige wetsbepaling, als a. 3 A. B. bedoelt.

1) Ook jure nostro is voor het const. poss. noodig animus possidendi des verkrijgers, die echter in een algemeen mandaat kan geuit zijn. Zij die a. 596 B. W. anders opvatten en meenen dat men door iedereen, ook door hem die onze lasthebber niet is, ignorans bezit kan verkrijgen, moeten ook hier van het vereischte van animus possidendi afzien.

2) Zie Prof. Opzoomer t. a. p. III bl. 275 nt. 5. Mr. van Bolhuis t. a. p. bl. 83 v. Mr. Sutro t. a. p. Mr. Belinfante, Themis 1867 bl. 774. Holster, Recht en Wet IX bl. 217 v. Mr. de Hartog t. a. p. bl. 84 v. en vooral Mr. Mom Visch in zijne kritiek van Kist's werk (Themis 1871 bl. 499 v.).

3) Mr. Mom Visch heeft dit zeer juist aangetoond.

Het Hof nam eigendomsoverdracht aan, maar legde, bedrog vermoedende, den eed op. De Hooge Raad eindelijk vereenigde zich bij arrest van 19 Nov. 1841 met het stelsel van het Hof en besliste dat er levering is, wanneer de verkooper „met aandoening en in tegenwoordigheid der zaken zelve deze van den kooper in bruikleen neenit, nadat ze ter beschikking des koopers gesteld waren”¹⁾. Ook vele andere colleges hebben in verschillende gevallen het const. poss. geldig verklaard²⁾; echter dikwijls met eene waarschuwing tegen de gevaarlijkheid van het middel. Zoo zeide het Hof te Groningen „dat dit instituut aanleiding kon geven tot bedrog en samenspanning, hetwelk echter altijd moet worden bewezen hetgeen in casu niet was geschied”. Deze woorden stemmen geheel overeen met het door ons verdedigde gevoelen.

Slechts enkele rechterlijke uitspraken zijn hiermede tegenstrijdig.

De rechtbank te Utrecht, wier vonnis van 17 Mrt. 1858 door het Prov. Ger. in Utrecht werd bevestigd, weigerde eigendomsoverdracht te zien in een contract waarbij „H. v. T. verklaarde verkocht te hebben aan en te gelijk in bruikleen genomen te hebben van N. S. zekere roerende goederen”.³⁾

¹⁾ Zie deze procedure medegedeeld in W. v. h. R. N^o. 198 en 249, bij Léon op a. 667 en bij v. d. Honert III bl. 66—87. Of de ratio decidendi van den H. R. lag in de tegenwoordigheid der goederen, is moeilijk te ontdekken. Zeker is het, dat de H. R. geene zeer ruime opvatting van het const. poss. huldigde. Men zie ook de conclusie van het O. M.

²⁾ Zie o. a. Rechtb. Leeuwarden 29 Dec. 1840 (W. 194); Rechtb. Maastricht 7 Oct. 1847 (W. 943); 29 Jan. 1852 (W. 1335); 14 Mei 1857 (W. 1960); Hof Noord-Holland 13 Oct. 1853, vernietigende Rechtb. Amst. 26 Juli 1853 (W. 1496); Hof Groningen 25 April 1871, vernietigende Rechtb. Winschoten 18 Jan. 1871 (W. 3332).

³⁾ De conclusiën in deze zaak genomen, zijn te vinden in W. 2010. 2011. De gedaagde die het const. poss. ontkende, beriep zich alweder erop, dat er bedriegelijke simulatie had plaats gehad. Naar het schijnt was dit ook de reden der beslissing.

Vele vonnissen en arresten die schijnbaar het const. poss. ontkennen, doen dit inderdaad niet. Zoo o. a. het vonnis der Maastrichtsche Rechtb. 8 April

In de verzameling van arresten van v. d. Honert (Afd. Burg. Recht XII bl. 161 v.) vindt men verder een arrest van onzen H. R. van 29 Nov. 1850, waaruit die verzamelaar afleidt dat, volgens den H. R., „geen eigendomsovergang van roerende goederen geschiedt zonder feitelijke overgave” ¹⁾). Niettegenstaande ik de overwegingen van het arrest nauwkeurig heb nagegaan, heb ik er dat absolute stelsel niet in uitgedrukt kunnen vinden, evenmin als in het Arr. van het Hof van Noord-Holland van 27 Juni 1850, waarover het cassatieproces liep; ook daar wordt niet gezegd dat *traditio a manu in manum* noodig is. Men was niet mild in het aannemen van het const. poss., maar ontkende dit volstrekt niet in het algemeen. De reden waarom men in casu geene bezitsoverdracht wilde erkennen, is mij niet duidelijk gebleken. Misschien lag zij in de algemeenheid van de vermelding der levering in de acte, of in de onvolledigheid en onduidelijkheid van de omschrijving der goederen, wier identiteit daardoor moeilijk te constateeren was. ²⁾)

Ook naar ons recht mag men dus, met de meeste schrijvers en rechtscolleges, tot de geldigheid van het const. poss. besluiten.

Wij beschouwden tot nu toe het eenvoudigste geval, het geval nam. dat hij die *constituto possessorio* bezit overdraagt, dat bezit zelf uitoefent, m. a. w. zelf de zaak detineert. Hoe

1847 (W. 904). Daar stond in eene acte van verkoop „dat de koper op den dag van den verkoop in volle genot en bezit der goederen is gesteld”; eene *causa* waarom de zaak in handen des verkoopers bleef, was niet vermeld. Terecht weigerde de rechter hierin levering te zien: const. poss. was daar niet bewezen.

¹⁾ Juister is de uitspraak weergegeven bij Léon op a. 667 B. W.

²⁾ Ook nog in de laatste jaren heeft een onzer rechtbanken geweigerd het const. poss. te erkennen (vonnis der Arr. Rechtb. te Amsterdam van 18 Juli 1876, opgenomen in W. 4059). De motieven dier uitspraak zullen echter niemand overtuigen. De blijkbare onjuistheid van het vonnis is uitstekend aangetoond door Jurid. Spect. in het Rechtsgel. Bijbl. 1877 bl. 46 v. en door v. B. F. in hetzelfde tijdschrift bl. 122.

is het echter wanneer de leveraar niet zelf, maar door een Vr. bezit? Kan hij dan toch door middel van een const. poss. zijn bezit overdragen? Kan bijv. iemand die zijn aan een ander verhuurd huis verkoopt en van den kooper huurt, het bezit daarvan door const. poss. aan den kooper overdragen? Savigny geeft op twee plaatsen (bl. 320 nt. 1 en bl. 362 in fine) een bevestigend antwoord op deze vraag en wordt daarin door sommigen gevolgd¹⁾. Anderen daarentegen achten zoodanige uitbreiding van het const. poss. ongeoorloofd; tot hen behooren Wetter (bl. 176 nt. 1) en Ruhstrat.

Ik begin met op te merken, dat in geval de vorige bezitter den detentor heeft bevolen voor den verkrijger te gaan bezitten en deze hieraan voldoet, terwijl aan de andere zijde de animus possidendi van den verkrijger is gebleken, deze laatste ontwijfelbaar bezitter is geworden en wel van het oogenblik, dat de detentor voor hem is gaan bezitten. Het Saks. Wetb. § 201 bepaalt, dat in dit geval zoodanige „Anweisung” door den vorigen bezitter aan den detentor moet plaats hebben²⁾. Wat hier quaestieus is, en waarover men van meening kan verschillen, is, of die aanwijzing, dat bevel aan den detentor noodig is om den kooper³⁾ bezit te verschaffen, ook daar waar de positieve wet dit niet eischt. Deze vraag hangt ten nauwste samen met deze andere: bezit de kooper onmiddellijk door den detentor, of bezit hij vooreerst door den leveraar en alleen indirect door den detentor? Men onderscheide vooreerst de bezitsverkrijging en het daarop volgende bezit. Bij de verkrijging wordt de kooper

¹⁾ Zie vooral Randa t. a. p. bl. 201. Hauser t. a. p. § 8.

²⁾ Juist is hier Pruis. Landr. I. 7 §§ 66. 67: „Wenn der welcher die Sache im Namen des bisherigen Besitzers inne hat, von demselben angewiesen wird, den Besitz im Namen des neuen Besitzers fortzusetzen, so ist die Uebergabe vollzogen. Der Besitz der angewiesenen Sache oder Summe fängt von dem Augenblicke an, wo die Anweisung von dem neuen Besitzer angenommen worden”.

³⁾ Gemakshalve noem ik slechts den kooper. Hetzelfde geldt natuurlijk voor alle degenen, aan wien door een const. poss. bezit wordt overgedragen.

vertegenwoordigd door den leveraar: deze bezit suo nomine en wil alieno nomine gaan bezitten; door dien animus, gevoegd bij zijn eigen animus possidendi, verkrijgt de kooper bezit. Heeft hij eenmaal dat bezit verkregen, dan oefent hij het uit, hetzij middellijk door tusschenkomst van den leveraar, hetzij onmiddellijk door den detentor. Het gaat niet aan, de zaak in het algemeen zoo voor te stellen, alsof de leveraar zich geheel terugtrekt. Men stelle dit geval: A heeft aan B zijn huis verhuurd voor 3 jaar; na 2 jaar verkoopt hij het aan C, maar huurt het te gelijk van dezen voor 5 jaar. Voorloopig bezit nu C door A en deze door B. Maar na 1 jaar, als de huurtijd van B is afgelopen, zal deze het huis aan A teruggeven, zoodat A dan de feitelijke heerschappij, de rei detentio heeft en C door hem bezit.

Tweeërlei is hier dus mogelijk:

1^o. de leveraar treedt geheel uit de keten, die bezitter en houder aan elkaar verbindt;

2^o. de leveraar blijft een schakel van dien keten uitmaken, maar houdt alleen op bezitter te zijn.

Over deze beide gevallen een nader woord. Het tweede is slechts eene modificatie van het const. poss. en sluit zich daarbij ten nauwste aan. In dat geval komt de zaak hierop neer, dat de kooper, door tusschenkomst van den vorigen bezitter door den detentor bezit. Vooral de mogelijkheid van dit geval is door Ruhstrat ontkend. Naar aanleiding van een proces dat te Oldenburg was voorgekomen, trachtte hij in de Jahrb. f. Dogm. XIV (1875) n^o.7 bl. 341—374 aan te toonen, dat diegene, die door een ander (huurder enz.) bezit, dat bezit niet door een const. poss. kan overdragen. Het hoofdargument, dat Ruhstrat in zijn uitvoerige stuk zeer wijdloopig ontwikkelt, is dat er bij hem die op zoodanige wijze zijn bezit zou overdragen, niets, zelfs geene nuda detentio zou overblijven; er blijft niets bestaan, zegt R., dan de animus possidendi des verkrijgers en de feitelijke heerschappij van den detentor, die, om zoo te zeggen, in de lucht

hangt: beide zijn niet tot één geheel, bezit, verbonden. Die bedenking moet, dunkt mij, zwichten voor deze eenvoudige opmerking: bezit verkrijgen is komen in den toestand van bezitten; hij die gisteren niet bezat, en heden wel bezit, heeft bezit verkregen. Nu staat het vast, dat men door verschillende vertegenwoordigers heen kan bezitten; de laatste heeft de detentie, de Vde. den animus; de andere tusschenpersonen hebben noch detentie noch animus; zij dienen eenvoudig om de detentie des werkelijken houders te verbinden aan den animus des bezitters: ieder detineert als het ware voor zijn voorman, voor dengene die onmiddellijk boven hem staat, zonder dat hij behoeft te weten of deze bezitter is of wel nog iemand boven zich erkent. Hij nu die boven op de ladder staat, de Vde., bezit, en iemand die in dien toestand is gekomen heeft bezit verkregen.¹⁾

Het eerste geval is van oneindig grooter practisch belang. De vorige bezitter verdwijnt hier van het tooneel en de detentor die vroeger voor hem detineerde, gaat nu voor den nieuwen bezitter detineeren. In dit geval moet de wil van den houder om dien nieuwen bezitter te vertegenwoordigen, zijn gebleken. Hier zal de „aanwijzing” door den vorigen bezitter wenschelijk zijn; onontbeerlijk schijnt zij mij niet. Waar het op aankomt, is de wil van den houder om voor den nieuwen bezitter de feitelijke heerschappij uit te oefenen²⁾.

¹⁾ Terwijl deze Diss. werd gedrukt, kreeg ik kennis van het bestaan van een tweeden druk van het meermalen door mij geciteerde werk van Randa; deze tweede druk verscheen in 1876 en is vooral vermeerderd met eene behandeling der bezittacties. Om verwarring te voorkomen blijf ik echter de eerste uitgave citeeren.

In de nieuwe editie (bl. 417 v.) geeft Randa eene zeer juiste wederlegging van Ruhstrat's geschrift. Ook hij komt tot de conclusie, dat het const. poss. even goed mogelijk is wanneer de vorige bezitter door een Vr., als wanneer hij door zich zelf bezat.

²⁾ Zie daarvan treffende voorbeelden bij Mr. Kist t. a. p. III bl. 32, die dit moeilijke punt op uitstekende wijze behandelt.

Het moderne recht heeft echter op dit gebied een geheel nieuw stelsel doen geboren worden, een geheel nieuw terrein ontsloten, om op eenvoudige wijze aan de behoeften des handels te gemoet te komen. Nieuwe rechtsinstellingen zijn ontstaan, die wel is waar in het Romeinsche recht en zijne beginselen hun wortel vinden en door consequente toepassing daaruit kunnen worden afgeleid, maar die toch zelf aan het Romeinsche recht geheel vreemd zijn.¹⁾ Men heeft in het handelsverkeer erkend de verbintenis ten behoeve van een onbepaald persoon en in verband daarmee aangenomen de mogelijkheid van detentie voor een onbepaalden bezitter. Een voorbeeld zal dit duidelijk maken. Indien ik goederen aan een bewaarder van beroep (pakhuismeester enz.) in depot geef en later deze goederen verkoop, dan kan ik dien pakhuismeester verzoeken niet langer voor mij, maar voor den koper te detineeren; indien hij daaraan voldoet en de koper den animus possidendi heeft, verkrijgt deze bezit. In onzen tijd waren echter minder omslachtige, meer practische middelen noodig. Men vindt thans personen die detineeren voor iemand, die eerst later op de eene of andere wijze zal worden aangewezen. Juist die pakhuismeester kan ons daarvan een voorbeeld leveren: hij ontvangt goederen om die later aan den deponens of diens order, of wel aan den houder van zeker papier terug te geven. Hij behoeft dus niet telkens te worden aangezocht om zijn animus te veranderen; reeds van den aanvang af detineert hij voor dengene die later blijken zal rechthebbende te zijn. Ziehier de eenvoudige verklaring van de zoogenaamde Ontvangcedullen²⁾.

¹⁾ Belangrijk is hier vooral Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 65 v.

²⁾ Zie daarover den Tex, over eigendomsverdracht door middel van ontvangcedullen, Ned. Jaarb. voor Rechtsgel. en Wetg. XI bl. 317 v. en vooral Mr. Heemskerk in zijne aangehaalde Diss. bl. 168 v. Mr. Kist t. a. p. II bl. 503 v. Van deze ontvangcedullen moet men zorgvuldig onderscheiden de zg. volgbriefjes die niets zijn dan herroepelijke lastgevingen tot afgifte van goederen; deze veroorzaken geene bezitsverdracht. Zie een belangrijk vonnis der Amat. rechtbank

Ook het cognoscement moet volgens velen hiertoe gebracht worden; velen nemen aan, dat de schipper die een cognoscement heeft afgegeven, de ingeladen goederen bezit voor dengene die later met dat cognoscement zal opkomen, en dat overgave van het cognoscement het bezit der daarin vermelde goederen doet overgaan. De leer van het cognoscement is allerbelangrijkst. Tot mijn leedwezen moet ik echter van de behandeling daarvan afzien. Gebrek aan tijd en ruimte, zucht tot beperking, dwingt mij daartoe in de eerste plaats. Immers de tamelijk gecompliceerde vraag zou een grondig onderzoek vereischen, dat door de onmetelijke literatuur niet gemakkelijker en eenvoudiger wordt gemaakt ¹⁾. Maar ten andere staan wij hier op glibberig terrein en zou er groot gevaar zijn, dat wij door de behandeling van het cognoscement ver buiten het kader dezer verhandeling werden gevoerd. Om deze redenen zal men het mij, hoop ik, niet euvel duiden, dat ik de leer van het cognoscement niet hier opneem, maar slechts met een enkel woord het verband daarvan met ons onderwerp aanwees.

van 11 Oct. 1877 in W. 4167. Een ander gevoelen is aangenomen door het Gerechtshof te Amsterdam bij arrest van 28 Maart 1879 (W. 4397). Cf. ook Mr. Heemskerk t. a. p. bl. 216.

¹⁾ Men zie de Diss. van Mr. Polak boven geciteerd. Van de latere literatuur is vooral gewichtig de 3e druk van het „Handelspapier” van Mr. Kist (Handelsrecht II bl. 397—502, vooral bl. 410 v. 452. 484 v.). Exner t. a. p. bl. 186—211 en Krit. Vierteljahrsschr. t. a. p. bl. 314 v. en inzonderheid het werkje van Hauser.

§ 7.

Overgang van bezit bij verzending van goederen.

Eene belangrijke toepassing van de door ons ontwikkelde leer der bezitsverkrijging door derden, kan op het gebied van het handelsrecht gemaakt worden bij de verzending van brieven, effecten, goederen enz. De vraag doet zich voor: wanneer gaan goederen die van ééne plaats naar de andere worden gezonden, over in het bezit (en zoo er eene *justa causa traditionis* is voorafgegaan, in den eigendom) van den geadresseerde, namelijk in geval van verzending zonder *cognoscement*? Deze vraag is oneindig minder ingewikkeld dan die omtrent de verzending met *cognoscement*; getrouw aan mijne belofte, in de voorrede gegeven, zal ik daarom enkele oogenblikken erbij stilstaan, om de quaestie althans principieel te bespreken; voor nadere bijzonderheden omtrent literatuur, wetgeving en jurisprudentie verwijs ik naar de uitvoerige en degelijke Dissertatie van Mr. Heemskerk, die een aantal zaakrijke bladzijden (bl. 22 — 63) over dit onderwerp bevat.

Verschillende wetgevingen hebben de zaak opzettelijk geregeld. Zoo bijv. het Saks. Wetb. § 204, het Züricher Wetb. § 649, het Berner Wetb. a. 433, het Wetb. van Grauwbunderland § 188b, het Oostenrijksche Burg. Wetb. § 429. De meeste dezer wetgevingen nemen aan, dat de verzending der goederen, de overgave daarvan aan den vervoerder, op zich zelf nog niet bezit en eigendom van den afzender op den geadresseerde doet overgaan, tenzij de vervoerder door den laatste is in het werk gesteld (waarmede diens goedkeuring van de keuze door den afzender gedaan, wordt gelijkgesteld), in welk laatste geval verscheidene wetboeken, o. a. het Oostenrijksche, aan den geadresseerde eigendom toekennen. Dat deze uitzondering niet geheel strookt met de rechtsbeginselen, hoop ik straks aan te

toonen; door Exner en Randa is dit trouwens reeds uitstekend betoogd.

Wat het Duitsche handelsrecht aangaat, zoo mist men daar eene uitdrukkelijke bepaling omtrent dit punt. De artt. 344. 345 en andere van het A. D. H. G. B., meermalen bij deze gelegenheid aangehaald, regelen alleen de verplichtingen van den verkooper jegens den kooper, maar beslissen geenszins de quaestie van bezits- en eigendomsoverdracht ¹⁾.

Ook in Frankrijk en Nederland beslist de wet niet. Men heeft zich in utramque partem op verschillende artikelen beroepen, maar geen daarvan is afdoende ²⁾. Evenals in Deutschland zullen ook in Nederland op dit punt de algemeene rechtsbeginselen moeten gelden en het is juist daarom, dat eene, zij het dan ook zeer algemeene, bespreking van het onderwerp hier te huis behoort. Vooraf eene uiterst eenvoudige, maar gewichtige opmerking. Niet alle goederen die verzonden worden gaan uit het bezit en den eigendom van den een over in het bezit en den eigendom van een ander. Wanneer A. te Amsterdam aan B. te Parijs, zijn commissionair, goederen in consignatie zendt, gaat het bezit daarvan volstrekt niet over, daar B. die goederen voor A. blijft detineeren. Evenmin als elke overgave a manu in manum bezitsovergang met zich brengt, evenmin kan ook elke overplaatsing, elk vervoer van goederen dit gevolg hebben.

Slechts wanneer de afzender bezit wil overdragen en de ontvanger dit wil verkrijgen, gaat bezit over ³⁾. De eenige vraag

¹⁾ Hauser §§ 10—14 verdedigt uitvoerig de tegenovergestelde meening en gaat uit van het begrip van de „Erfüllungsort”. Dat deze grondslag onjuist is, betoogt terecht Exner in zijne kritiek van Hauser's geschrift t a. p. bl. 311 v. In de details vindt men overigens bij Hauser vele juiste beschouwingen en opmerkingen.

²⁾ Zie daarover Mr. Heemskerk. Het beroep op a. 80 W. v. K. is thans van zelf vervallen, nu dit art. in 1874 geheel anders is geredigeerd.

³⁾ Natuurlijk kan ook hier de ontvanger tegen den wil van den afzender (als dief) bezit verkrijgen. Zie daarover onze vroegere opmerkingen.

is: wanneer, op welk oogenblik gaat in dit geval het bezit over? Bij de afzending, bij de ontvangst of op welk ander tijdstip?

Vóór alles staat het vast, dat de vervoerder, hetzij hij een ad hoc in het werk gesteld persoon of eene publieke onderneming (spoorweg, schipper, post, bode etc.) is, niet voor zich zelf de goederen bezit, die hij gedurende het vervoer onder zijne feitelijke heerschappij heeft. Het corpus moge bij hem aanwezig zijn, den animus domini heeft hij niet en kan hij niet hebben, indien hij geen schelm is. Zoo van iemand, dan kan men van den schipper of anderen vervoerder zeggen „est in possessione, sed non possidet”. Het komt er alleen op aan te bepalen, voor wien de vervoerder detineert. Dat hij in het gewone regelmatige geval voor iemand detineert, lijdt geen twijfel ¹⁾.

Nu houde men in het oog, dat een bestaande toestand blijft voortbestaan totdat hij op de eene of andere wijze wordt opgeheven of gewijzigd. De afzender bezat tot het oogenblik der verzending; hij die beweert dat op dat oogenblik de geadresseerde bezit verkrijgt, zal dit moeten bewijzen; hij zal dus moeten aantonen, dat de vervoerder voor den geadresseerde bezit nam. Dit kan op twee wijzen plaats hebben:

1^o. De schipper kan van den geadresseerde last hebben bekomen om als zijn Vr. op te treden en voor hem bezit te nemen. Zoodra de schipper de zaak apprehendeert, heeft in dit geval de lastgever bezit verkregen, onverschillig of de last algemeen of bijzonder was.

2^o. De schipper neemt, zonder daartoe last te hebben ontvangen, voor den geadresseerde bezit, handelt dus als negotiorum gestor. Naar de meeste wetgevingen, m. i. ook naar de Nederlandsche, verkrijgt dan de geadresseerde eerst bezit krachtens en op het oogenblik van zijne ratihabitio.

¹⁾ Mr. Polak bl. 236 v. miskent deze eenvoudige waarheid en komt daardoor tot onjuiste gevolgtrekkingen.

Het 2e. geval zal practisch weinig voorkomen, zoodat men als regel mag stellen, dat de afzending van goederen nog geen bezitsovergang te weeg brengt, tenzij de vervoerder op last en in naam van den geadresseerde bezit genomen heeft. In alle andere gevallen verkrijgt de geadresseerde eerst bezit op het oogenblik, dat hem de zaak wordt overhandigd.¹⁾ Dat de geadresseerde een bepaalden vervoerder heeft aangewezen, is in jure constituendo niet voldoende, om dezen als zijn lasthebber te doen aanmerken. De reden waarom o. a. het Oostenrijksche Wetb. eigendomsoverdracht²⁾ aanneemt „wenn der Uebernehmer die Ueberschickungsart selbst bestimmt oder genehmigt hat”, zoekt Exner vooral in de zucht om, met behoud van het beginsel „res perit domino”, den geadresseerde de risico van het vervoer te doen dragen, indien dit geschiedt op de door hem aangegeven wijze.

Het behoeft weinig verwondering te baren, dat het Romeinsche recht op dit stuk geene volledige voorschriften bevat. Het handelsverkeer, vooral de handel tusschen verschillende plaatsen, had bij de Romeinen nog op verre na niet dien omvang bereikt, dien wij in het tegenwoordige rechtaleven aantreffen. Toch vinden wij enkele fragmenten, die op dit onderwerp betrekking hebben en die met den juisten tact aan de Romeinsche juristen eigen, de ware oplossing geven. Zoo zegt Labeo: „si epistolam tibi misero, non erit ea tua, antequam tibi reddita fuerit. Paulus: imo contra, nam si miseris ad me tabellarium tuum, et ego rescribendi causa literas tibi misero simul atque tabellario tuo tradidero, tuae fient” etc. L. 65 Pr. Dig. de A. R. D. 41. 1. Men vergelijke L. 2 § 6 Dig. de donationibus 39. 5. L. 14 § 17 Dig. de furtis 47. 2.

¹⁾ Zie Mr. Kist t. a. p. II bl. 410. III bl. 33 v. Bluntschli t. a. p. bl. 472 v. Windscheid § 155 en aldaar nt. 6 a.

²⁾ Van bezitsovergang zwijgt die § 429. Daarvoor kan men dus den rationeelen regel ook voor dit geval handhaven, daar geene wetebepaling tot het aannemen der irrationeelen uitzondering dwingt. Evenzoo Exner t. a. p. bl. 150.

Ook de Deutsche Jurisprudentie heeft vóór de invoering van het alg. handelswetboek, onder vigueur van het gemeene recht, bijna constant het door ons verdedigde stelsel aangenomen ¹⁾).

In de moderne wetgevingen bekleeden de publieke middelen van vervoer eene aanzienlijke plaats; wegens hun groote belang en vooral wegens het monopolie dat zij meestal uitoefenen, behoeven zij uitgebreide regeling. Onder de onderwerpen dezer regeling komt ook voor de verhouding tusschen afzender, geadresseerde en vervoerder ten opzichte van het recht op het vervoerde goed. Ging men alleen met de rechtsbeginselen te rade, dan zou men veilig als regel kunnen stellen, dat bezit en eigendom van per post of spoorweg vervoerde brieven of goederen eerst op het oogenblik der overgave aan den geadresseerde op dezen overgaat. Redenen van utiliteit, het belang eener juiste en nauwkeurige administratie kunnen echter afwijkingen van dit beginsel vorderen. Zoo is a. 24b der postwet van 12 April 1850 (Stbl. n^o. 15) j^o. a. 24 v. van het Kon. Besl. van 28 Juni 1850 (Stbl. n^o. 34) geenszins met onze beginselen in strijd. „Brieven op de post bezorgd kunnen vóór de verzending worden teruggevorderd etc.” wordt daar bepaald. Dat door de verzending bezit en eigendom voor den afzender zou verloren gaan, volgt daaruit volstrekt niet; immers, meende de wet dat de post voor den geadresseerde bezit, dan zoude zij hebben moeten bepalen, dat reeds het werpen in de brievenbus den afzender het bezit doet verliezen. Nu zij dit niet bepaald

¹⁾ Zie Arr. O. A. G. Lübeck 15 Dec. 1834 (Seuffert V n^o. 60 bl. 60)

„ Dresden 31 Maart 1843 („ II n^o. 86 bl. 111)

„ Lübeck 28 April 1849 („ IX n^o. 48 bl. 128)

Obertribunal Stuttgart 16 Aug. 1853 („ VII n^o. 7 bl. 7)

„ „ 31 Mei 1854 („ VIII n^o. 76 bl. 112)

O. A. G. Kiel 14 Aug. 1858 („ XV n^o. 48 bl. 70) enz.

Belangrijk is vooral een vonnis van het O. A. G. te Cassel bij Seuffert II n^o. 286 bl. 359.

heeft, mag men uit de genoemde wetsbepalingen niet afleiden, dat de post gedurende het vervoer voor den geadresseerde bezit, maar moet men met Mr. Heemskerk in a. 24 der postwet in de eerste plaats eene administratieve regeling zien.¹⁾

Voor het spoorwegvervoer eindelijk, zie men a. 58 al. 4 van het Alg. Regl. voor het vervoer op de spoorwegen, vastgesteld bij Kon. Besl. van 9 Jan. 1876 (Staatsbl. n^o. 7), dat aan het juiste stelsel nabij komt²⁾.

¹⁾ Zie hierbij een arrest van het Hof van Noord-Holl. 12 Febr. 1856 (W. 1740). Verder vergelijke men het verslag der Comm. van Rapp. over de postwet (Bijbl. 1849—50, Bijl. bl. 144), de Mem. van Beantw. (t. z. p. bl. 160) en de discussies over het tegenwoordig a. 24b, als amendement door Donker Curtius in de wet gebracht (Bijbl. bl. 384 v.).

²⁾ Zie de jurisprudentie bij Mr. Heemskerk. In den jongsten tijd nog heeft de Arr. Rechtb. te Rotterdam hieromtrent eene juiste beslissing gegeven. Vonnis 30 Nov. 1878 (W. 4319).

T W E E D E A F D E E L I N G .

VERLIES VAN BEZIT DOOR DERDEN UITGEOEFEND.

~~~~~

Het is eene eenvoudige waarheid die Savigny uitsprak, toen hij zeide: „Elk bezit duurt juist zoo lang voort, totdat het verloren wordt.” Het is overbodig te spreken over het behoud van een bestaand bezit, indien wij nauwkeurig nagaan, hoe zulk een bezit verloren gaat. Bovendien leerden wij reeds vroeger eenige bijzonderheden kennen omtrent bezit, door derden uitgeoefend.

Tot het behouden, zoowel als tot het verkrijgen van bezit zijn noodig twee elementen, een materieel en een moreel. Als één dier elementen wegvalt, is er geen bezit meer, is dus het bezit dat bestond, verdwenen <sup>1)</sup>. Ik zou het onnoodige moeite achten, hierover ook slechts één woord te verspillen, indien niet sommige schrijvers, en daaronder mannen van gezag, <sup>2)</sup> de meening hadden verkondigd, dat bezit alleen verloren gaat,

---

<sup>1)</sup> Zeer juist zegt Cuperus (Thes. 36 bl. 113) „Etenim res, ad cujus essentiam plura pertinent attributa, existere quidem non potest, nisi omnia attributa simul adsint: at eadem tamen existere necessario desinit, si vel unum eorum deficiat”.

<sup>2)</sup> O. a. Kierulff t. a. p. bl. 390 v. Mr. Coninck Liefsting t. a. p. § 3 en Mr. Verloren.

wanneer corpus en animus beide komen te ontbreken. Die meening, door van Wetter plompweg „absurdité palpable” genoemd, is mij inderdaad geheel onverklaarbaar. Hoe men zich de vereeniging van de 2 elementen tot één geheel, bezit, ook moge voorstellen, dit is toch door allen erkend, dat beide tot het bestaan van bezit onmisbaar zijn. Hoe zal men nu kunnen aannemen, dat er bezit bestaat, indien slechts één der elementen op het appèl present is? Men neme een analoog geval uit het strafrecht en stelle zich, bij wijze van voorbeeld, het misdrijf van a. 339 C. P. voor, een misdrijf, dat, blijkens het woord „entretenu”, voortdurend is. Elementen van dit misdrijf zijn: gehuwde man en concubine in de echtelijke woning (materiële elementen) en opzet (moreel element). Zal nu iemand durven beweren, dat er nog overspel bestaat, wanneer de echtgenoot door den dood zijner vrouw weduwnaar is geworden, wanneer de concubine is gestorven of wanneer de overspelige man krankzinnig geworden is? Zeker niet. Zoodra één der Essentialia wegvalt, is het misdrijf er niet meer. Evenzoo hier. Corpus is geen bezit, animus is geen bezit; alleen corpus onder den invloed van animus, animus verwezenlijkt door corpus, kan bezit genoemd worden.

De theorie dat tot verlies van bezit noodig is verlies van corpus en animus, is dan ook gewoonlijk niet in die naaktheid verdedigd, waarin zij zooeven werd geschetst en waarin hare onhoudbaarheid op het eerste gezicht zou in het oog vallen. Men heeft het zoo voorgesteld, en men heeft het doen voorkomen alsof die voorstelling van de Romeinsche juristen afstamde, dat een verlies corpore noodwendig vergezeld gaat van verlies animo en omgekeerd. Deze verklaring is m. i. onnatuurlijk en gekunsteld. Voor hare volledige bestrijding verwijs ik met gerustheid naar v. Wetter t. a. p. bl. 190 v. en bepaal mij tot eene enkele opmerking. Men zegt: hij die niet meer wil bezitten heeft ook geen corpus meer, en met verlies animo gaat dus altijd verlies corpore gepaard. Volkomen onjuist. Indien ik, om

welke reden dan ook, het Corpus Juris dat naast mij ligt, niet meer wil bezitten en dien wil in de buitenwereld laat te voorschijn treden, verlies ik het bezit daarvan en toch zou het ongerijmd zijn te beweren, dat ik over het boek dat ik met mijne hand kan grijpen, de feitelijke heerschappij heb verloren<sup>1)</sup>. Uit een practisch oogpunt kan men toegeven, dat dergelijk verlies van bezit, animo solo, niet dagelijks voorkomt. De theoretische mogelijkheid mag daarom echter niet ontkend worden.

Nog één ander voorbeeld. Onze tegenstanders zeggen: iemand die een ring dien hij oogenblikkelijk niet kan vinden, verloren waant en dus ten opzichte daarvan den animus possidendi heeft opgegeven, bezit volgens de Romeinsche rechtsbronnen toch nog, indien de ring zich binnen zijn bereik, bijv. in zijn huis bevindt. Hieruit leidt men dan weder af, dat bezit corpore solo mogelijk is. Ook hier kan ik niet met deze geachte schrijvers medegaan. Gesteld al die ongelukkige verliezer heeft den animus possidendi opgegeven, hetgeen reeds zeer onwaarschijnlijk is, dan nog heeft hij dat slechts conditioneel gedaan, als het ware onder de voorwaarde „als de ring dan toch eenmaal weg is”. Indien hij nu later bemerkt, dat zijn ring voortdurend in zijne secretaire heeft gelegen, zal men dan zeggen dat hij, toen hij hem terugvond, een nieuw bezit aanving? Ik zou al te uitvoerig worden, wanneer ik van stap tot stap de redeneeringen mijner tegenstanders wilde wederleggen. Ik wil alleen een beroep doen op het gezond verstand; ik zou aan iedereen die geen logica bestudeerd heeft, willen vragen, of de woorden van Mr. Verloren op bl. 71 nt. 1<sup>2)</sup> eene logische waarheid of eene onlogische onwaarheid uitdrukken. Niemand zal aarzelen in den laatsten zin te antwoorden. Hoe iemand, laat staan iemand van het

---

<sup>1)</sup> L. 3 § 6. L. 17 § 1 Dig. h. t. 41. 2.

<sup>2)</sup> „Wordt er alzoo voor de verkrijging eene vereeniging van twee zaken, van twee voorwaarden vereischt, zoo is er ook voor het verlies eene vereeniging van twee tegenovergestelde voorwaarden noodig.”

talent van Mr. Verloren zulke woorden kan neerschrijven, is mij een raadsel. Voor het bestaan van een huwelijk, voor zijn ontstaan zoowel als voor zijn voortbestaan, zijn er twee voorwaarden: man en vrouw; kan men dit nu omkeeren en zeggen: het huwelijk eindigt, als de twee tegenovergestelde voorwaarden aanwezig, dus als man en vrouw beide weg zijn? Met den Franschen auteur zeg ik: „Je ne puis que me réfugier modestement dans le sens commun”.

Ophouden van corpus en ophouden van animus is dus ieder op zich zelf voldoende om het bezit te doen ophouden<sup>1)</sup>. De vraag doet zich nu voor: wanneer kunnen animus en corpus geacht worden te hebben opgehouden? Kan men zeggen dat iemand, door te gaan slapen, animo het bezit verliest van alles wat hij op dat oogenblik bezit? Neen, de animus wordt geacht voort te bestaan, totdat het tegendeel is gebleken „donec in contrarium actus est”. Dit volgt niet uit positieve wetsbepaling, maar uit den aard der zaak. Ware het anders, dan zou ieder die iets bezit (en wie behoort niet tot deze klasse van personen?) iedere seconde aan dat bezit moeten denken, op straffe van het te verliezen. Tot verlies van bezit is het niet voldoende dat op een gegeven oogenblik de animus possidendi ontbreekt, het is noodig, dat de animus non possidendi daarvoor in de plaats getreden zij.

Hetzelfde geldt ten opzichte van het corporeele element. Ook dit moet „in contrarium actum” zijn, wil men van verlies van bezit kunnen spreken<sup>2)</sup>. Zeer veel hangt hier af van de wijze,

---

<sup>1)</sup> Het Züricher Wetb. zegt dit uitdrukkelijk in § 520, waarbij Bluntschli volkomen juist aanteekent: „Da der Besitz aus einer Verbindung eines körperlichen und eines geistigen Momentes besteht, so muss die Auscheidung des einen oder andern auch den Besitz regelmässig auflösen und deren Zerstörung den Besitz aufheben”.

<sup>2)</sup> Met Savigny acht ik het waarschijnlijk, dat men de beruchte uitspraak van Paulus in L. 8 Dig. h. t. 41. 2 en L. 153 Dig. de R. J. A. 50. 17 in dezen zin heeft op te vatten. Opzettelijk gebruikte ik in den text de woorden „ook

waarop men het corpus opvat. Voor ons, die de meening van Jhering op dit punt voor de meest juiste houden, bestaat corpus in zoodanige feitelijke macht over eene zaak, als bij den eigenaar pleegt gevonden te worden. Welnu, indien die macht niet meer bestaat, indien de ex-bezitter in de onmogelijkheid is geraakt, met de door hem bezeten zaak zoodanig te handelen als een eigenaar gewoon is te doen, dan is het bezit verloren. Jhering heeft voldoende aangetoond, dat deze opvatting niet alleen met het Romeinsche recht, gelijk het ons is overgeleverd, kan worden overeengebracht, maar zelfs uitstekend geschikt is, om vele anders duistere plaatsen tot helderheid te brengen <sup>1)</sup>).

Ten opzichte van het verlies van bezit van landerijen en andere onroerende goederen bevat het latere Romeinsche recht eene eigenaardigheid. De juristen uit den bloeitijd van het R. R. hebben aangenomen, dat een afwezige bezitter van landerijen het bezit daarvan niet verliest ten gevolge van bloote occupatie door een derde, maar eerst indien hij, die occupatie vernomen hebbende, zich daarbij neerlegt of in een strijd met den occupans het onderspit delft. <sup>2)</sup> Men heeft erover getwist, of deze regel uit den aard van het bezit voortvloeit of slechts als een positieve Romeinschrechtelijke kan gelden <sup>3)</sup>. Ik houd het laatste

---

dit", om te laten zien hoe Paulus tot „utrumque" kan zijn gekomen. Paulus bedoelt: zoowel bij verlies corpore als animo, is het noodig, dat het ontbrekende element „in contrarium actum est". Hoewel ik aarzel aan Paulus iets te verwijten, kan ik zijn „quamvis" in L. 3 § 6 Dig. h. t. 41. 2 niet goedkeuren (Baa. 50. 2. 2 hebben hier eene veel betere uitdrukking); zulk eene ongerijmdheid als Mr. Verloren c. s. hem in den mond leggen, wil ik hem niet toeschrijven. L. 153 cit. heeft overigens tot vele gissingen geleid. Cuperus verstaat ze van een bijzonder geval; anderen, gelijk Brinz en Windscheid, willen „utrumque" opvatten in den zin van „alteruter".

<sup>1)</sup> Zie hierover verder onze Inleiding.

<sup>2)</sup> L. 6 § 1. L. 7. L. 25 § 2 en vooral L. 46 Dig. h. t. 41. 2. Zie over de geschiedenis van dezen regel Savigny bl. 350 v. Wetter t. a. p. bl. 202 v. Hauser t. a. p. § 6.

<sup>3)</sup> De meesten zijn van het laatste gevoelen. Voor het eerste zie Kierulff t. a. p. bl. 394 v. Mr. Kappeltje, Themis 1855 bl. 327 v., die voor het Ned.

voor waar, maar acht tevens de bepaling van het Romeinsche recht, o. a. gevolgd in § 525 van het Züricher Wetb., zeer aan te bevelen.<sup>1)</sup> Voor die wetgevingen die haar niet hebben overgenomen, gelijk de Fransche en Nederlandsche, kan zij evenwel niet als geldend recht beschouwd worden<sup>2)</sup>.

De vraag die wij hier nog moeten bespreken, eer wij kunnen overgaan tot de behandeling der leer van bezitsverlies bij Vg., is deze: zijn de regels die wij voor het Romeinsche recht zullen leeren kennen, ook voor het moderne recht bruikbaar? Vooreerst zondere men die wetgevingen uit, die uitdrukkelijke bepalingen bevatten omtrent verlies van bezit door derden uitgeoefend. Vooral het Saksische Wetb. behoort hiertoe. Verder bedenke men, dat tal van wetboeken, en in de eerste plaats het Fransche, alle voorschriften omtrent verlies van bezit in het algemeen missen en dat onderwerp daar dus geheel aan de wetenschap is overgelaten. Daar moet men de beginselen consequent toepassen, natuurlijk met behulp van het Rom. recht, voorzooover dat niet „*juris civilis*” is. In de ongelukkigste positie bevindt zich hier de uitlegger van het Nederlandsche recht. In ons B. W. wordt de leer van bezitsverlies door Vrs. niet aangeroerd<sup>3)</sup>; daarentegen zijn aan bezitsverlies in het algemeen 6 artikelen (a. 598—603) gewijd<sup>4)</sup>. Wel verre van die leer grondig en overeenkomstig de wetenschap te behandelen, zijn deze artikelen integendeel in vele opzichten zeer gebrekkig. Het

---

recht (van zijn standpunt consequent) hetzelfde aanneemt. Daartegen Prof. Gondsmid, *Themis* 1860 bl. 456.

<sup>1)</sup> Vg. nog Zielonacki t. a. p. bl. 118 v. Jhering t. a. p. bl. 208 v.

<sup>2)</sup> Men zie echter Code de Pr. civ. a. 23, waaruit blijkt dat de occupans eerst na 1 jaar iets aan zijn bezit heeft en voor ons recht a. 601 n°. 1 B. W. Vg. Troplong t. a. p. n°. 270.

<sup>3)</sup> Evenmin in het Ontwerp van 1820, dat aan de leer van bezitsverlies verschillende, en daaronder zeer juiste, artikelen had gewijd. Zie a. 1155 v. Alleen a. 1160 zou voor ons onderwerp in aanmerking komen.

<sup>4)</sup> Nagenoeg hetzelfde verschijnsel vertoont het Pruis. LR. Zie Dernburg t. a. p. § 155 nt. 13.



is hier niet de plaats om dit nader aan te toonen; eene bespreking à fond behoort hier niet tehuis; het is trouwens algemeen erkend, dat de bedoelde artikelen moeilijk anders dan ongunstig beoordeeld kunnen worden.<sup>1)</sup> Ik wil slechts constateeren, dat op die punten die voor ons van gewicht zijn, onze wetgever, volgens het algemeene gevoelen, niet noemenswaardig van het Rom. recht is afgeweken. Behoudens de gewichtige bepaling van a. 601 n°. 1, kunnen wij ook voor ons recht ten opzichte van verlies van bezit, de Romeinen volgen.

Ook hier zijn dus de bepalingen van het Romeinsche recht van het grootste gewicht, zoodat wij, evenals in de eerste Afdeling, daarmede zullen aanvangen. Ook hier ontbreekt het niet aan eeuwenoude en bij gevolg eerbiedwaardige controversen, die wij echter tot zoo klein mogelijke proportiën zullen trachten terug te brengen.

Elk bezit dat door een Vr. wordt uitgeoefend, onverschillig of het ook door middel van dien Vr. of direct door den dominus is verkregen, bevat twee bestanddeelen:

1°. corpus dat gevonden wordt bij den Vr. <sup>2)</sup>).

2°. animus possidendi van den dominus.

Indien één dezer twee elementen komt te ontbreken, heeft de dominus het bezit verloren. Wat het tweede element aangaat, is alles zeer eenvoudig. Indien de Vde. den animus possidendi opgeeft ten aanzien eener zaak die een ander voor hem bezit, zoo verliest hij het bezit dier zaak. Stel, ik heb aan iemand eene brochure ter leen gegeven; ik verhuis naar het buitenland en geef het bezit van dat boekje op, omdat het niet de moeite waard is erover te schrijven enz.; ik heb dan het bezit daarvan verloren. Men werpe niet tegen, dat op die wijze eene zaak in

<sup>1)</sup> Men zie Prof. Opzoomer t. a. p. III bl. 121 v. Prof. Diephuis t. a. p. III n°. 170.

<sup>2)</sup> Wij hebben boven uiteengezet, dat dit corporeele element hier eigenlijk uit twee deelen bestaat: corpus en animus bij den Vr.

niemands bezit zou zijn, en dat dit niet mogelijk is. Het eerste erken ik, maar betwist het laatste. Reeds vroeger hebben wij gevallen ontmoet, waarin eene zaak tijdelijk in niemands bezit is; niets staat dan ook daaraan in den weg.

Levert het ontbreken van den animus possidendi geene moeilijkheden op<sup>1)</sup>, anders is het bij verlies van bezit ten gevolge van het ontbreken van het tweede element, corpus, het element waarop de Vg. invloed uitoefent.

Eene eerste zeer eenvoudige, doch niettemin zeer gewichtige opmerking is deze: al wordt zeker bezit door een Vr. uitgeoefend, zoo is dat bezit toch ook zonder dien Vr. mogelijk en veroorzaakt dus het wegvallen van den Vr. op zich zelf nog geen verlies van bezit voor den dominus. Dit beginsel, of liever deze waarheid, is rijk aan gevolgen, die sommigen ten onrechte voor specifiek Romeinschrechtelijke bepalingen hebben gehouden, maar die in werkelijkheid uit den aard der zaak voortvloeien. De dominus verliest alzoo zijn bezit niet onmiddellijk:

- 1<sup>o</sup>. wanneer zijn Vr. is gestorven;
- 2<sup>o</sup>. wanneer zijn Vr. krankzinnig is geworden;
- 3<sup>o</sup>. wanneer zijn Vr. de door hem bezeten onroerende goederen heeft verlaten en nog niemand deze heeft geoccupeerd.

Alle deze feiten brengen niet per se verlies van bezit voor den dominus met zich. Wel is waar, in alle deze gevallen heeft hij opgehouden door den Vr. te bezitten; maar het bezit zelf is hem niet ontvallen; hij heeft den animus possidendi behouden en het is nog volstrekt niet zeker, dat hij de corporeele heerschappij heeft verloren. Indien de bezitter van een landgoed, zoodra hij verneemt dat dit door den huurder verlaten is, zich daarheen spoedt om zich in het bezit te handhaven, dan wordt

---

<sup>1)</sup> Slechts weinige schrijvers vermelden deze wijze van bezitsverlies, o.a. Savigny bl. 362. Keller § 122. Randa t. a. p. bl. 228. Voor het moderne (ook het Nederl.) recht geldt hetzelfde. Mr. Buse t. a. p. bl. 38.

Bij rechts Vg. gaat bezit verloren door den animus non possidendi van den Vr. Zie Dernburg § 155. Randa t. a. p.

hij geacht nooit het bezit te hebben verloren en inderdaad is dit ook nooit het geval geweest. Anders wordt de zaak, indien de dood van den Vr. of de verlating gevolgd is door in bezitneming (occupatie) van de zijde van een derde. Van dit geval zien wij voorloopig af, om eerst de zooveen kortelijk vermelde omstandigheden en hun invloed op het bezit te bespreken.<sup>1)</sup>

#### 1<sup>o</sup>. dood of krankzinnigheid van den Vr.

Algemeen is men het erover eens, dat in deze beide gevallen de dominus zijn bezit niet verliest. De bronnen zijn hier dan ook zoo duidelijk mogelijk. Zoo zegt Pomponius in L. 25 § 1 Dig. h. t. 41. 2: „Et per colonos, et inquilinos, aut servos nostros possidemus; et si moriantur, aut furere incipiant, aut alii locent, intelligimur nos retinere possessionem”. Bij krankzinnigheid van den Vr. kan er volstrekt geen twijfel bestaan; voor het geval van overlijden des Vrs. wordt alle twijfel opgeheven door plaatsén als L. 25 § 1 cit. en L. 60 § 1 Dig. locati 19. 2: „Heredem coloni, quamvis colonus non est, nihilominus domino possidere existimo”<sup>2)</sup>. Al is de erfgenaam

---

<sup>1)</sup> Natuurlijk verliest de dominus geen bezit, als de betrekking tusschen hem en den Vr., die aan de Vg. in het bezit ten grondslag lag, heeft opgehouden, bijv. als de huurtijd is verstreken. Evenmin als de Vr. zijne detentie op een ander overdraagt door bijv. de zaak te verhuren of in bruikleen te geven. L. 30 § 6 Dig. h. t. 41. 2. Deze gevallen, hoewel door de meeste schrijvers hier te pas gebracht, behooren hier in het geheel niet thuis; hier houdt niet eens het „bezit door den Vr.” op.

In het oorspronkelijk ontwerp van den titel over bezit in ons B. W. las men in a. 24: „nous conservons la possession d'une chose, alors même que le détenteur l'aurait fait détenir par un tiers qui croit que la possession appartient à son commettant”. Dit art., dat geheel overbodig was, verviel echter reeds zeer spoedig. Zie Mr. Noordziek, Themis 1871 bl. 137.

<sup>2)</sup> Zie ook L. 31 § 3 Dig. de usurp. 41. 3. L. 11 Dig. de div. temp. praecor. 44. 3. Tusschen den Vr. en zijn erfgenaam bestaat echter dit verschil, dat de laatste, de bij zijn erfater gedeponeerde of aan dezen verhuurde zaak verkoopende, te goeder trouw kan zijn. L. 36 Pr. de usurp. 41. 3. L. 1 § 47 Dig. depositi 16. 3. §§ 3. 4 Inst. de usucapionibus 2. 6. Zie ook a. 1754 B. W.

des huurders zelf geen huurder<sup>1)</sup>, toch bezit hij voor den dominus. „Heres succedit in virtutes et vitia defuncti”: het bezit gaat onder denzelfden (d. i. hier geen) titel op hem over, als het bij den erfflater is geweest<sup>2)</sup>.

Over het behoud van bezit bij overlijden of krankzinnigheid des Vrs., zijn alle mij bekende schrijvers het eens<sup>3)</sup>. Meer verschil bestaat er over den grond dezer bepaling. Terwijl vele anderen, o. a. Cujacius<sup>4)</sup>, meenden dat zij slechts utilitatis causa was aangenomen, terwijl Cuperus (bl. 67) ze nog plaatste in zijnen bekenden catalogus van gevallen waar „possessio ex jure mutuatur”, terwijl nog Windscheid (§ 157) ze als „positive Ausnahme” karakteriseert<sup>5)</sup> — heerscht bij de nieuwere schrijvers over het algemeen het juiste denkbeeld, dat die bepaling door de strenge toepassing der rechtsbeginselen wordt geëischt. Randa heeft den regel meer algemeen geformuleerd en tot een beginsel verheven, waaruit dan de verschillende bijzondere regels volgen. Dat beginsel luidt: het is voor het behoud van bezit door een Vr. uitgeoefend niet noodig, dat het corpus steeds in den persoon van den Vr. gevestigd blijve; de detentie van den Vr. is, hoewel de grondslag van het bezit dat op die wijze is aangevangen, daarvoor toch geen onmisbaar vereischte. Ook indien de

<sup>1)</sup> Bijv. omdat de huur was aangegaan voor den tijd van het leven des huurders. Pothier n°. 62.

<sup>2)</sup> Voor het Fransche en Nederl. recht moet men dit alles eveneens aannemen. Zie behalve Pothier, Merlin in voce Possession § IV. Dalloz, Rep. in voce Presor. civ. n°. 250. Duranton t. a. p. XXI n°. 201. Troplong t. a. p. n°. 269. 498. 499. Bij den vruchtgebruiker, waaromtrent men vroeger twijfelde, geldt hetzelfde. Verg. a. 2237 C. C. a. 1996 B. W. Het Saks. Wetb § 216 bevat gelijke bepalingen.

<sup>3)</sup> Bij de volkomen eenstemmigheid der schrijvers acht ik het overbodig, ze bij deze gelegenheid allen te citeeren.

<sup>4)</sup> ad L. 40 Dig. h. t. (ad Africanum Tract. 7).

<sup>5)</sup> Windscheid beroept zich hier op het straks te behandelen geval van L. 1 § 22 Dig. de vi 43. 16, om te bewijzen dat, naar de Romeinsche opvatting, de Vde. de feitelijke macht alleen door den Vr. heeft. In den regel is dit waar, maar het is volstrekt niet noodzakelijk. Ook zonder den Vr. kan de Vde. bezitten.

detentie door den Vr. heeft opgehouden, kan het bezit van den dominus voortbestaan; „denn an sich bedarf man ja keines Vertreters um Besitzer zu sein” zegt Kierulff zeer juist.<sup>1)</sup>

2°. Derelictie door den Vr. De vraag of de dominus zijn bezit verliest, wanneer zijn Vr. de zaak in den steek laat, heeft van ouds tot veel strijd aanleiding gegeven. Laten wij voorloopig het geval buiten rekening, dat een derde de verlaten zaak heeft bemachtigd en beschouwen alleen het eenvoudigste geval, om te zien wat het gevolg is van de derelictie op zich zelf. Bij roerende zaken is hier geen twijfel mogelijk: wanneer de Vr. de roerende zaak in zoodanige positie brengt, dat hij er geene heerschappij meer over kan uitoefenen, indien hij bijv. een geleenden ring op straat werpt, of wanneer hij daar, waar, om bezit voor den dominus te behouden, zekere handelingen noodig zouden zijn, verzuimt deze te verrichten — gaat het bezit voor den dominus verloren. Anders bij onroerende goederen. Worden deze door den Vr. verlaten, zoo is daardoor aan den dominus het bezit nog volstrekt niet absoluut ontnomen. Indien die dominus blijft handelen, gelijk een verstandig eigenaar pleegt te doen en daardoor te kennen geeft, dat hij als bezitter wil blijven beschouwd worden, indien hij, het vertrek van zijn Vr. vernemende, binnen een bekwamen tijd de noodige maatregelen neemt om zich in het bezit te handhaven, indien hij bijv. naar het landgoed reist dat door zijn Vr. is verlaten en daar orde op de zaken stelt, dan zal men het bezit als geen oogenblik verloren moeten beschouwen. Verwaarloost daarentegen de bezitter zijne plichten, laat hij, sit venia verbo, Gods water over Gods akker loopen, bemoeit hij zich niet om zijn landgoed, kortom is hij afwezig, waar hij aanwezig behoorde te zijn, dan zal men hem, met de omstandigheden rekening houdende, het bezit mogen ontzeggen: hij

---

<sup>1)</sup> Ongeveer dezelfde meening wordt gehuldigd door Dernburg t. a. p. § 153 en nt. 14 en door Hauser t. a. p. bl. 32 nt. 5 en bl. 33.

kan dan geacht worden *animo* afstand ervan te hebben gedaan <sup>1)</sup>.

Laat ons zien, of wij deze theoretische beschouwingen in de Romeinsche rechtsbronnen terugvinden en of zij door de schrijvers worden gedeeld.

Vóór de door ons omhelsde meening, dat bloote derelictie door den *Vr. den dominus* het bezit nog niet doet verliezen, spreken de volgende plaatsen:

L. 31 Dig. de dolo malo 4. 3 (*Proculus libro 2 Epistolarum*):

»Quum quis persuaserit familiae meae ut de possessione decedat, possessio quidem non amittitur, sed de dolo malo iudicium in eum competit, si quid damni mihi accesserit”.

*Proculus* zegt vooreerst, dat ik mijn bezit niet verlies, indien mijne slaven (die in dit opzicht met vrije *Vrs.* gelijkstaan) mijn landgoed <sup>2)</sup> verlaten; maar blijkt het slot zijner uitspraak onderstelt hij, dat die verlating mij nadeel kan berokkenen, waarvoor dan de opstoker, als het ware een auctor intellectuelis, aansprakelijk is. Dit nadeel ontstaat echter eerst, wanneer een derde het verlaten landgoed occupeert.

L. 3 § 8 Dig. h. t. 41. 2 (*Paulus libro 54 ad Edictum*):

... »Quodsi servus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint discesserintve, retinebo possessionem”.

*Paulus* leert hier, dat wij het bezit behouden, niettegenstaande onze slaven of huurders zijn overleden (*decedere*) of weggegaan (*discedere*) en wel dat wij het behouden „*animo*”. Nu is het bekend, dat „*animo retinere possessionem*” de gewone uitdrukking der Romeinsche juristen is voor het bezit van landerijen die men tijdelijk, met het plan om terug te keeren, heeft verlaten, gelijk de *saltus hiberni et aestivi* <sup>3)</sup>. Ik geloof

<sup>1)</sup> Ook in geval van overlijden des *Vrs.* kunnen conservatoire maatregelen voor den *dominus* wenschelijk zijn; zij zijn daar echter niet zoo noodig, omdat de erfgenamen des *Vrs.* voortgaan voor den *dominus* te bezitten.

<sup>2)</sup> De uitdrukking „*decedere de possessione*” bewijst genoeg, dat het hier onroerende goederen betreft.

<sup>3)</sup> Zie bijv. L. 3 § 11. L. 44 § 2 Dig. h. t. 41. 2 en vooral L. 1 § 25 Dig. de vi 43. 16.

dus dat men bij Paulus onze zienswijze geheel terugvindt, en daar Paulus, meer dan eenig ander jurist, de geheele leer van het bezit, eenigszins <sup>1)</sup> systematisch en volledig heeft behandeld <sup>2)</sup>, moet aan zijne uitspraak groot gezag worden toegekend. Eindelijk hebben wij L. 44 § 2 Dig. h. t. 41. 2:

»Quibus explicitis quum de amittenda possessione quaeratur, multum interesse dicam, per nosmet ipsos, an per alios possideremus; nam eius quidem quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel animo, vel etiam corpore, si modo eo animo inde digressi fuisset, ne possideremus; eius vero, quod servi vel etiam coloni corpore possidentur non aliter amitti possessionem, quam si alius eam ingressus fuisset etc.»

Papinianus redeneert hier aldus: datgene wat wij corpore nostro bezitten, kunnen wij of animo of corpore verliezen; animo namelijk, wanneer wij met den animus non possidendi beziel, het bezit verlaten; datgene daarentegen wat wij door een Vr. bezitten, kunnen wij alleen verliezen doordat een ander er bezit van neemt <sup>3)</sup>, en niet door de enkele daad van onzen Vr., die het bezit ontruimt.

Tegenover deze drie duidelijke uitspraken, waarbij nog gevoegd kan worden L. 7 Pr. Dig. pro emptore 41. 4, pleegt men twee andere te stellen, die het omgekeerde zouden leeren. De eerste is vrij eenvoudig:

L. 31 Dig. h. t. 41. 2 (Pomponius libro 32 ad Sabinum):

»Si colonus non deserendae possessionis causa exiisset de fundo et eo rediisset, eundem locatorem possidere placet».

Dat eene tijdelijke afwezigheid van den Vr., een heengaan met het voornemen om weldra terug te keeren, het bezit niet voor den dominus doet verloren gaan, staat hier volkomen duidelijk uitgedrukt <sup>4)</sup>. Het is echter de vraag, of men uit die wet nog meer mag opmaken, of men, a contrario argumenteerende, daaruit mag afleiden, dat, wanneer de huurder dese-

<sup>1)</sup> Volmaaktheid zoeker men in dit opzicht bij geen Romeinsch jurist.

<sup>2)</sup> O. a. in de uitvoerige L. 1 en L. 3 Dig. h. t.

<sup>3)</sup> Het verlies van bezit door animus van den Vde. wordt hier niet vermeld.

<sup>4)</sup> In denzelfden zin is deze plaats overgebracht in Bas. 50. 2. 30.

rendae possessionis causa het land verlaat, de dominus ophoudt bezitter te zijn. Evenals op elk deel van het rechtsgebied, zoo heeft ook hier het argumentum a contrario zijne aanhangers gevonden. Witte<sup>1)</sup> acht het zelfs onvermijdelijk en Wetter (bl. 216 nt. 1) gelooft, dat het duidelijk bewezen is, dat Pomponius van de andere juristen in meening verschilde. Ik vereenig mij veel liever met Savigny (bl. 369 nt. 3), die hier de redeneering a contrario onbeduidend noemt<sup>2)</sup>. Reeds in het algemeen verdient die redeneering geene goedkeuring; in elk geval kan zij echter alleen te pas komen bij een systematisch geheel van bepalingen, gelijk bijv. een modern wetboek behoort op te leveren. Daar mag men soms het argumentum a contrario, mits met de grootste voorzichtigheid, gebruiken. Het is ten eenenmale verwerpelijk, waar men, gelijk in L. 31, te doen heeft met een fragment, waarvan men den oorspronkelijken samenhang, ja zelfs de strekking niet kent.<sup>3)</sup>

Bewijst L. 31 noch vóór, noch tegen onze meening, anders is het met L. 40 § 1 Dig. h. t. 41. 2, eene wet uit wier moeilijkheid reeds blijkt wie de vader ervan is. Africanus zegt daar:

»Si forte colonus, per quem dominus possideret, decessisset, propter utilitatem receptum est, ut per colonum possessio et retineretur, et contineretur<sup>4)</sup>; quo mortuo non statim dicendum, eam interpellari, sed tunc demum, quum dominus possessionem adipisci<sup>5)</sup> neglexerit. Aliud existi-

<sup>1)</sup> t. a. p. bl. 271. Evenzoo Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 48.

<sup>2)</sup> Van hetzelfde gevoelen is Mr. Kappeljne, Themis 1860 bl. 615 nt. 1. Vg. • Arndts § 8.

<sup>3)</sup> Wanneer Wetter in de woorden „si . . . existiisset“ eene conditie ziet, noodzakelijk voor de waarheid der conclusie, dan is dit eenvoudig eene petitio principii. Indien ik zeg „als de man sterft, is het huwelijk ontbonden“, geef ik toch zeker niet te kennen, dat het huwelijk op geene andere wijze kan worden ontbonden.

<sup>4)</sup> Cujacius wil hier volgens de lectio Haloandrina lezen „continuaretur“. De zin wordt daardoor inderdaad beter. Evenzoo Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 47.

<sup>5)</sup> Men denke hier aan de corporalis possessio. Juridisch bezit heeft de dominus behouden; van adipisci kan daar geen sprake zijn.



mandum ait, si colonus sponte possessione discesserit; sed haec ita esse vera, si nemo extraneus eam rem interim possederit, sed semper in hereditate coloni manserit".

Aldus in hoofdzaak de Codex Florentinus. Verscheidene manuscripten evenwel, door Savigny geciteerd, hebben in plaats van „aliud" het woord „idem", welke lezing door Savigny zelf (bl. 369. 370) overgenomen en door enkele lateren<sup>1)</sup> gevolgd wordt. Ware deze lezing juist, dan zou de strijd die men onder de Romeinsche juristen meent te hebben opgemerkt, zijn verdwenen, indien men althans het uiterst zwakke bewijs, uit L. 31 cit. geput, ter zijde lant. Vóór de lezing „idem" kan men verder aanvoeren, dat dan de woorden „sed haec ita esse vera etc.", die blijkbaar slechts op het eerste deel der wet (het geval van overlijden des huurders) betrekking hebben, beter op hunne plaats staan dan thans het geval is. Die woorden behooren klaarblijkelijk als beperking bij een volzin, waarin behoud van bezit wordt uitgesproken en indien men nu „aliud" moet lezen, worden de twee bijeenbehoorende zinnen door iets geheel vreemds gescheiden. Het groote bezwaar tegen de lezing „idem" is echter, dat zij er niet staat: de Florentina heeft „aliud" en de Basilica 50. 2. 40 hebben dit woord vertaald; tegen deze autoriteiten kunnen de weinig belangrijke manuscripten, die Savigny vermeldt, nauwelijks gewicht in de schaal leggen. De pluralis „haec" is tegen de lectio Florentina ook geen onoverkomelijk bezwaar, gelijk Rudorff terecht heeft opgemerkt, terwijl de gewrongenheid van stijl niet grooter is, dan men bij Africanus gewoon is te vinden.

Dat bij de lezing „aliud" de meening van Africanus in strijd is met die der andere juristen, moet ons niet afschrikken. Waar Justinianus in L. 12 Cod. h. t. 7. 32, eene Constitutie die wij weldra nader zullen hebben te bespreken, het onderwerp regelt, begint hij met te zeggen, dat hij door die verordening

<sup>1)</sup> O. a. Kierulff t. a. p. bl. 397. Keller, Pand. § 122 nt. 29. Witte t. a. p. bl. 271.

een strijd „ex Sabinianis libris” voortgevloeid, wil beslechten. De juristen die Justinianus hier volgde waren Proculus, Paulus, Papinianus en Ulpianus. De drie laatsten stonden reeds buiten den twist der twee groote rechtsscholen; Proculus is de eenige, die bij dien scholenstrijd in aanmerking komt. Hoewel nu de principes der beide scholen en hun leiddraad bij het beslissen van rechtsvragen bijna geheel in het duister liggen, mag men hier, op het gezegde van Justinianus afgaande, wel aannemen, dat de Sabinianen de tegenovergestelde meening hadden verdedigd. L. 40 § 1 nu kan zeer goed een overblijfsel zijn van die Sabiniaansche meening: Africanus immers was, zoo hij nog tot één der scholen behoorde, een Sabiniaan. Deze onderstelling is des te aannemelijker, daar uit de geheele L. 40 blijkt, dat zij uit de werken van een ouderen jurist is getrokken; <sup>1)</sup> die oudere jurist is waarschijnlijk Julianus, de leermeester van Africanus, van wien het bekend is dat hij tot de Sabinianen moet gerekend worden <sup>2)</sup>. Met de meeste schrijvers <sup>3)</sup> moet ik dus ertoe komen, de lezing „aliud” vol te houden, niettegenstaande het mij liever geweest zou zijn, indien Africanus „idem” had geschreven. Er blijft niets over, dan strijd tusschen de Rom. juristen aan te nemen. <sup>4)</sup> Voor het Justinianeïsche recht kan er echter geen twijfel bestaan,

<sup>1)</sup> Zie „ait” in Princ. §§ 1. 2 en „respondit” in § 3, voorts alle de Acc. cum Inf. in L. 40. Vg. bijv. L. 40 Dig. de A. R. D. 41. 1. L. 11 Dig. pro emtore 41. 4. L. 38 Dig. de cond. ind. 12. 6.

<sup>2)</sup> Cujacius I bl. 1402. Mr. Kappelijne, Themis 1860 bl. 616 (vg. ook Themis 1870 bl. 498) wil in L. 40, met verandering der interpunctie, lezen: „sed tunc demum, quum dominus possessionem adipisci neglexerit, aliud existimandum ait, si colonus sponte possessione discesserit”. Aldus zou deze wet met de door ons voorgestane theorie overeenstemmen. Intusschen wordt de stijl dan zelfs voor eene Lex Africani uiterst verward en de samenhang bijna geheel verbroken.

<sup>3)</sup> O. a. Cujacius, Pothier, Sintenis t. a. p. § 45 nt. 25. Vangerow § 209 anm. Rudorff t. a. p. Jhering, Grund etc. bl. 215 nt. 192. Wetter (bl. 216 nt. 1) bewerende dat „haec ita esse vera” beter op *aliud* dan op *idem* past, is plus royaliste que le roi. Zie ook Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 47 nt. 36.

<sup>4)</sup> Cuperus (bl. 66 nt. 39) zegt: „operam perdunt qui vestigia hujus dissensionis delere conantur in L. 31 et L. 40 § 1”.

of men moet de uitspraken van Paulus enz., door Justinianus bevestigd, als geldend recht beschouwen en het opnemen van L. 40 § 1 in de Pandecten aan een verzuim der compilatoren toeschrijven.

Intusschen is er aan die wet van Africanus nog eene andere uitlegging gegeven, die onze aandacht verdient. Wij hebben gezien, dat in het algemeen zoowel bij overlijden als bij vertrek van den Vr. maatregelen tot behoud van bezit door den dominus moeten genomen worden; het is echter niet te ontkennen, dat bij vertrek zoodanige maatregelen oneindig noodiger zijn dan bij overlijden van den Vr. In het laatste geval gaan, in den regel althans, de erfgenamen van den Vr. voort voor den dominus te bezitten en wordt dus de zaak regelmatig beheerd; bij vertrek van den Vr. ligt zij à la merci van een ieder, tenzij de een of ander, als neg. gestor optredende, voor den dominus orde erop gaat stellen. Bij verlating van het landgoed is dus de tusschenkomst van den Vde. veel dringender noodzakelijk, geen Romeinsch jurist zou dit hebben betwist. Mr. Kappeijne nu heeft zeer ingenieus uiteengezet, dat dit de beteekenis zou zijn van L. 40 § 1, waarbij hem zijne conjectuur omtrent den text dier wet te pas komt. Intusschen hoe scherpzinnig ook, is deze gissing moeilijk aan te nemen. Er is in L. 40 § 1 althans niets te bespeuren van zoodanig verschil in graad van noodzakelijkheid van zekere maatregelen door den dominus te nemen; er staat kort en eenvoudig „aliud existimandum est”.

Over de bepalingen van het Romeinsche recht op dit punt bestaat nauwelijks verschil van gevoelen. Alleen over den grond dier bepalingen heerscht er verschil onder de uitleggers. Sommigen, vooral Witte, achten L. 31 Dig. h. t. (gelijk hij die *argumento a contrario* uitbreidt) en L. 40 § 1 uitvloeisels der strenge rechtsconsequentie: verlaat de Vr. het landgoed *animo non redeundi*, dan is volgens Witte het bezit eigenlijk voor den dominus verloren „*quia corpus in contrarium actum est*”. De wensch dat de Vde. geene schade zou lijden door de ontrouw

van zijn Vr., deed echter de tegenovergestelde meening ingang vinden en als singulaire bepaling nam men utilitatis causa aan, dat eerst door occupatie der verlaten zaak door een derde de dominus het bezit zou verliezen. Windscheid schijnt van hetzelfde gevoelen, daar hij het behoud van bezit door den Vde. bij vertrek van zijn Vr. onder zijne „Reihe von positiven Ausnahmen” opneemt. De meeste nieuwere schrijvers daarentegen houden de bepaling voor volkomen rationeel en in overeenstemming met de rechtsbeginselen<sup>1)</sup>. Vooral Randa (bl. 228) heeft erop gewezen, dat zij tot een algemeen beginsel kan worden teruggebracht. Mijne instemming met deze zienswijze heb ik reeds te kennen gegeven.

Ik resumeer: Krankzinnigheid, overlijden of vertrek (zelfs animo non redendii) van den Vr. doet op zich zelf het bezit nog niet voor den dominus verloren gaan. Dit kan eerst geschieden door apprehensie verricht door een derde, of daardoor dat de dominus toont het bezit op te geven. Bij vertrek van den Vr. zijn doorgaans maatregelen zijnerzijds noodig om bezit te behouden<sup>2)</sup>, terwijl bij overlijden van den Vr. diens erfgenamen de detentie ten zijnen behoeve voortzetten<sup>3)</sup> en dus stappen tot behoud voor hem minder noodzakelijk zijn.

Voor het nieuwe recht zal men dezelfde beginselen mogen aannemen. Het Saksische wetb. § 216 zegt dit uitdrukkelijk.

<sup>1)</sup> Vg. over dit punt nog Cujacius I bl. 1402. IV bl. 649. Donellus V. 12 § 26. Pothier n°. 63. Puchta, Kleine civ. Schr. bl. 444. Zielonacki t. a. p. bl. 129. Löbenstern, Zeitschr. für Civilr. und Proc. oude reeks IX n°. 13 bl. 388 v. Derenburg t. a. p. § 155 en n°. 14. Mr. Kappeijne, Themis 1855 bl. 314. Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 50 en nt. 38.

<sup>2)</sup> Ik geloof niet, dat L. 4 Cod. h. t. 7. 32 tot dit geval kan worden uitgestrekt. Daar is niets gebeurd waaruit voor den dominus nadeel zou kunnen ontstaan; hier maakt de onbeheerde toestand der zaak zijne tuschenkomst noodzakelijk.

<sup>3)</sup> In den regel zal hier eerst de occupatie door een derde verlies van bezit te weeg brengen. Zie de zeer juiste opmerkingen van Mr. Kappeijne, Themis 1860 bl. 615.

Het Pruisische Landrecht, dat overigens waarlijk niet lijdt aan beknoptheid, spreekt niet ipsis verbis van verlies van bezit dat door een Vr. wordt uitgeoefend, maar het beginsel, waaruit wij alles hebben afgeleid, vindt men daar tot wet verheven. In § 111 van het 7e. deel Ie. boek leest men: „Die Gewahrsam einer Sache geht verloren sobald das physische Vermögen des Inhabers durch sich oder durch Andere darüber zu verfügen, aufhört.” De conclusiën moeten daar dus stellig die zijn, die wij met dat beginsel als leidsman hebben gevonden. Het Fransche recht zwijgt geheel en laat dus alles aan de wetenschap over. Ons recht eindelijk, van dezelfde grondslagen als het Romeinsche uitgaande, laat dezelfde conclusiën toe, daar de artikelen die over verlies van bezit handelen, geene bijzondere bepalingen bevatten.

In alle de tot nu toe besproken gevallen ging het corpus, het feitelijke element van bezit, nog niet voor den bezitter verloren, al kon men hem dan ook alleen onder zekere voorwaarden bezit blijven toekennen. Wij moeten thans nagaan, hoe de Vde. het corpus en daarmede te gelijk het bezit kan verliezen. In het algemeen gaat het bezit niet verloren daardoor alleen dat de Vr. de zaak aan haar lot overlaat. Behalve de casus dat de zaak ophoudt vatbaar te zijn voor bezit, schiet er dus slechts één geval of liever ééne categorie van gevallen over, namelijk die, waarin de zaak tot nu toe door den Vr. voor den dominus bezeten, in het bezit komt van een derde. Men kan deze gevallen aldus groepeeren:

I. de derde verkrijgt bezit zonder medewerking van den Vr.

II. de derde verkrijgt bezit met medewerking van den Vr.

a. die verkrijger is een vreemde:

1<sup>o</sup>. hij occupeert het bezit, door derelictie opengevallen;

2<sup>o</sup>. hij ontvangt de zaak van den Vr. bij wege van traditie.

b. die verkrijger is niemand anders dan de Vr. zelf, die voor zich gaat bezitten, wat hij vroeger voor zijn principaal bezat.

Een enkel woord over deze groepeerings en haar belang. Men behoeft zich volstrekt niet te verwonderen, als men in de Pandecten dit tabelletje niet terugvindt. Dit is geen bezwaar. De Pandecten vormen geen systeem, gelijk de werken van Windscheid of Arndts. Niettemin beantwoordt de voorstelling, naar ik hoop, aan de gedachten der Romeinsche juristen, gelijk zij die in hunne geschriften hebben neergelegd. Ik vertrouw, dat dit spoedig zal blijken. Wat betreft het laatste geval (II b.) zoo heeft men zich dit aldus voor te stellen: de Vr. houdt op als Vr. te bezitten en neemt als zelfstandig persoon bezit. Men zou zich gemakshalve een oogenblik kunnen verbeelden, dat de Vr. naar het landgoed ging en daar in plechtige bewoordingen, zooals zij bij de Romeinen gebruikelijk waren, van het bezit voor den Vde. afstand deed en eenige oogenblikken later met sacramentele woorden weder voor zich zelf het landgoed in bezit nam. Ook zonder dergelijke formaliteiten is dit mogelijk; de Vr. houdt op voor den dominus te bezitten, hij verlaat het bezit als Vr., maar volgens den regel „*quot qualitates, tot personae*” occupeert hij de zaak dadelijk voor zich. Hier is er even goed derelictie en occupatie, als wanneer een derde de verlaten zaak in bezit neemt. Laat ons thans, zooveel mogelijk systematisch, de verschillende gevallen behandelen.

I. Een derde verkrijgt het bezit zonder medewerking van den Vr. of, meer algemeen, zonder toedoen van den Vr. gaat voor dezen en daardoor voor den dominus de physische heerschappij over de zaak verloren. Verschillende gevallen zijn hier mogelijk: het landgoed kan door zee of rivier worden verzwolgen, <sup>1)</sup> het huis kan instorten of verbranden, het roerende

---

<sup>1)</sup> Door ondergang van het landgoed vervalt ook het bezit der daarop gevestigde servituten en andere jura in re. Overigens gelden voor het verlies van rechtsbezit dezelfde regelen als bij zakenbezit en is het onnoodig dit telkens te

goed kan te niet gaan of verloren raken, zoodat het niet kan worden terug gevonden <sup>1)</sup>).

Maar het kan ook gebeuren, en dit komt hier vooral in aanmerking, dat een derde zich met list of geweld van de zaak meester maakt, bij onroerende goederen door den Vr. daaruit te verjagen, bij roerende door ze dezen te ontrooven of ontstelen. De dominus verliest dan evenzeer het bezit, alsof hij, dit zelf uitoefenende, eruit was ontzet.

Er is dus in het algemeen bezitsverlies in alle die gevallen, waarin de bezitter zijn bezit zou hebben verloren, indien zij hem zelf in de uitoefening daarvan waren overkomen. Wat den feitelijken toestand, de verhouding van den persoon tot de zaak aangaat, vervult hier de Vr. geheel de plaats van den Vde. Bekendheid van dezen laatste met het gebeurde is niet noodig, opdat hij bezit verlieze: het komt hier alleen aan op den persoon des Vrs. Daarom gaat dan ook het bezit niet verloren, indien hij die door een ander zijn bezit uitoefent, uit het door hem bezeten landgoed, terwijl hij daar toevallig aanwezig is, wordt verjaagd. Zoo zegt Ulpianus in L. 1 § 22 Dig. de vi 43. 16: „Quod servus vel procurator vel colonus tenent, dominus videtur possidere; et ideo his dejectis ipse dejici de possessione videtur, etiamsi ignoret eos dejectos, per quos possidebat. <sup>2)</sup> Et si quis igitur alius per quem possidebam, dejectus fuerit, mihi competere interdictum nemini dubium est” <sup>3)</sup>, en in L. 1 § 45 eod. „Non alii autem quam ei qui possidet <sup>4)</sup>, interdictum Unde

---

herhalen. Alleen merke men op, dat er bijzondere wijzen bestaan van verlies van een zakelijk recht, die dus ook verlies van het bezit daarvan veroorzaken. Zoo gaan servitutes praed. rust. te niet, zoo men binnen zekeren tijd geen gebruik ervan maakt. Welnu, evenzoo verliest men het bezit van zoodanig servituut in het geval van non-usus. Zie overigens over het verlies van rechtsbezit Randa t. a. p. § 36 bl. 383, die dit zeer uitvoerig behandelt.

<sup>1)</sup> Zie bijv. Bluntschli ad § 528 van het Züricher Wetb.

<sup>2)</sup> „Nobis quoque ignorantibus” zegt L. 44 § 2 Dig. h. t. 41. 2.

<sup>3)</sup> Zie ook L. 20 Dig. de vi 43. 16.

<sup>4)</sup> Savigny bl. 178 en Wetter bl. 212 nt. 1, gelijk ook Witte bl. 253 nt. 18,

vi competere, argumentum praebet, quod apud Vivianum (Julianum?) relatum est, si quis me vi dejecerit, meos non dejecerit, non posse me hoc interdicto experiri, quia per eos retineo possessionem qui dejecti non sunt". De dejectie van den Vr. heeft overigens dezelfde gevolgen als die van den dominus zelf. De verjaring is even goed uitgesloten ten behoeve van hem die den Vr. heeft ontzet, als ten voordeele van dengene die den dominus zelf ontzette<sup>1)</sup>. En, wat nog gewichtiger is, de dejectie van den Vr. geeft den dominus gelegenheid, dadelijk met het interdictum „unde vi" tegen den dejiciens op te treden, gelijk wij reeds in de aangehaalde plaatsen van Ulpianus hebben gezien<sup>2)</sup>. Omtrent dit interdict zijn nog bijzondere bepalingen gemaakt door Constantinus in L. 1 Cod. si per vim vel alio modo absentis perturbata sit possessio 8. 5; in tweeërlei opzicht wordt door die Constitutie aan de afwezigen, die door een Vr. hun bezit uitoefenen, eene buitengewone bescherming verleend:

1<sup>o</sup>. Het interdictum, dat anders binnen den tijd van één jaar moest worden ingesteld<sup>3)</sup>, was bij hen niet aan dezen korten termijn gebonden; „absentibus enim officere non debet tempus emensum, quod recuperandae possessioni legibus praestitutum est".

willen lezen „qui non possidet". Rudorff ad Sav. n<sup>o</sup>. 42 bl. 623 maakt daartegen gegronde aanmerkingen, maar vermag den text zonder „non" toch niet te verklaren.

1) Vg. L. 4 § 6 Dig. de usurp. 41. 3. L. 56 § 2 Dig. de furtis 47. 2.

2) Voor het oudere recht is de vraag zeer betwist, of de Vr. als nudus detentor het recht had, op eigen naam het interd. de vi armata in te stellen. In de Oratio pro Caecina pleitte Cicero, dat den detentor dit recht toekwam. Keller (Semestria) en Rudorff (ad Sav.) zijn het met Cicero eens, Savigny geeft Cicero ongelijk. Jure Justiniano is er geen twijfel of het interd. unde vi vordert bezit animo domini. Zie L. 1 §§ 9. 10. 22. 23 Dig. de vi 43. 16. Puchta, Pandekten § 135a. Wetter bl. 268 v. Evenmin kan bij stoornis in het bezit de nudus detentor een interdict instellen. L. 3 § 8 Dig. uti possidetis 43. 17. Pothier n<sup>o</sup>. 95. 100. 115. a. 612 B. W.

3) L. 1 Pr. § 39 Dig. de vi 43. 16.



2°. De ontzette Vrs. zouden, zelfs zonder opzettelijke volmacht van hun principaal, als zijne procuratores, het interdict kunnen instellen, al waren zij slaven, die overigens dergelijke bevoegdheid missen.

Deze wijze van verlies van bezit heeft nooit tot eenige zwaarigheid aanleiding gegeven; allen zijn het omtrent dit geval eens <sup>1)</sup>).

II a. Een derde verkrijgt het bezit met medewerking van den Vr., hetzij doordat deze hem de zaak overgeeft, hetzij dat hij ze occupeerd nadat zij door den Vr. is verlaten. Ik stel voorop, dat ik tusschen het geval van traditie en dat van occupatie na derelictie geen essentieel onderscheid kan ontdekken. Van de zijde van den verkrijger is, in het eene zoowel als in het andere geval, dezelfde handeling noodig. En juist op zijne daad komt het hier aan, daar, gelijk wij gezien hebben, de enkele verlating door den Vr. den dominus zijn bezit nog niet ontnemt. Men moet dus niet tegenover elkaar stellen derelictie en traditie, maar veeleer aan de eene zijde derelictie, en aan de andere zijde derelictie met daarop gevolgde occupatie en, wat daarmede gelijkstaat, traditie.

De groote vraag die zich hier, vooral op het gebied van het Romeinsche recht, voordoet, moet volgens dit stelsel aldus worden ingericht: behoudt de dominus zijn bezit ook indien het, na door zijn Vr. verlaten te zijn, door een ander wordt geoccupeerd (of, wat m. i. hetzelfde is in principe, indien de Vr. het aan een ander overlevert) of behoudt hij het alleen,

---

<sup>1)</sup> Zie o. a. Savigny bl. 368. 451. Donellus Comm. V. 12 § 26. Vinnius ad § 5 Inst. 4. 15. Windscheid § 157 nt. 1. Zoo ook Mühlenbruch, Thibaut, Sintenis, Keller, Puchta, Arndts, Randa, Wetter etc. Mr. Kappeijne, Themis 1860 bl. 614.

De Fransche schrijvers nemen terecht hetzelfde aan. Pothier n°. 21. 73. 112. Merlin, in voce Poss. § IV. Dalloz t. a. p. n°. 254. Troplong t. a. p. n°. 270. 412. Hij die den Vr. ontzet valt evenzeer onder a. 2233 C. C., als hij die den dominus zelf ontzet. a. 601 en 602 B. W. onderscheiden evenmin, ontzetting van den dominus of van zijn Vr.

indien de derelictie door zijn Vr. door niets anders wordt gevolgd?

Het is een regel van het Rom. recht, een regel trouwens gedicteerd door de eerste beginselen van het recht en van de logica, dat twee personen dezelfde zaak niet te gelijker tijd kunnen bezitten, „plures eandem rem in solidum possidere non possunt”. Na eenige weifeling onder vroegere juristen, is dit geleerd door Paulus in L. 3 § 5 Dig. h. t. 41. 2. Zooals uit diens bekende argumentatie blijkt <sup>1)</sup>, ligt de onmogelijkheid dat twee personen dezelfde zaak voor het geheel zouden bezitten, alleen in het materiele element van het bezit: niets belet, dat verschillende personen ten opzichte van dezelfde zaak den animus possidendi hebben. Hieruit volgt reeds dadelijk, dat zoodra iemand de feitelijke macht over eene zaak heeft verkregen, terwijl hij van den animus possidendi is voorzien, ieder ander van de mogelijkheid van bezit is uitgesloten. Is eene zaak aan haren vorigen bezitter ontfroefd, dan heeft hij het bezit verloren, omdat hem het corpus ontbreekt, en de roover heeft het verkregen, omdat hij corpus en animus in zich vereenigt. Daarop slaan de beroemde uitspraken van Paulus in L. 3 § 5 Dig. h. t. 41. 2 en L. 2 Dig. uti possidetis 43. 17: „in summa possessionis non multum interest iuste quis an iniuste possideat”. Trebatius had geleerd, dat bezit van twee personen in solidum niet onmogelijk was, als de een iuste, de andere iniuste bezat. Paulus, op het voetspoor van Labeo, komt daartegen op, zeggende: in het wezen van het bezit is het geheel onverschillig, of iemand rechtmatig of onrechtmatig bezit, het bezit van den dief is even goed bezit als dat des eigenaars. <sup>2)</sup> Onze grondstelling moet dus zijn: ieder die corpus en animus heeft, bezit, dus ook hij, die, hetzij

<sup>1)</sup> „Non magis eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris”.

<sup>2)</sup> Dit sluit niet uit, dat aan beiderlei bezit practisch zeer verschillende gevolgen verbonden zijn. Zie daaromtrent onze vroegere beschouwingen.

door occupatie hetzij door traditie, eene zaak in zijne macht kreeg, die door een Vr. voor zijn principaal werd bezeten.

Het is zóó waar, dat de dief en de roover de gestolen of geroofde zaak bezitten, dat hun zelfs de interdicten worden gegeven om zich in dat bezit te handhaven. Met ééne gewichtige uitzondering echter. Terwijl de dief en de roover bezitters genoemd en als zoodanig door middel van de interdicten beschermd worden, genieten zij dien naam en die bescherming alleen tegenover derden. Tegenover den vorigen bezitter, dien zij uit het bezit hebben ontzet, moeten zij in het interdict het onder-spit delven: de vorige bezitter wordt tegenover hen nog steeds als bezitter beschouwd. Zoo zegt Venuleius in L. 53 Dig. h. t. 41. 2: „Adversus extraneos vitiosa possessio prodesset solet” en Paulus in L. 2 Dig. uti possidetis 43. 17: „Justa enim an injusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert”. Ook in de formula van het interdictum uti possidetis wordt dit uitgedrukt. Hij die op welke wijze dan ook van een ander dan zijn tegenstander bezit heeft verkregen, triompheert in het interdict; hij daarentegen die vi, clam of precario van dien tegenstander het bezit verkreeg, moet voor dezen wijken, ja zelfs, wegens de dupliciteit van het interdict, als hij het was, die het instelde. Tal van Pandectenplaatsen verkondigen dit zoo ondubbelzinnig mogelijk <sup>1)</sup>. Hij die van een ander vi, clam of precario bezit heeft verkregen, wordt tegenover dezen niet als bezitter erkend; tegen alle overige personen kan hij zich in zijn bezit handhaven. Hij die een landgoed dat een ander „solo animo” bezit, occupeert, verkeert in deze positie <sup>2)</sup>; de vorige bezitter kan door het interd. uti possidetis

<sup>1)</sup> L. 1 Pr. §§ 5. 9. L. 3 Pr. § 1 Dig. uti possidetis 43. 17. L. 17 Dig. de precario 43. 26 en ook vooral § 4 Inst. 4. 15. Savigny bl. 410.

<sup>2)</sup> Dit wordt uitstekend uiteengezet bij Hauser § 6. Rudorff ad Sav. n°. 44 bl. 624 verzet zich tegen dit „Doppelbesitz”; hij meent dat dit volgens de uitspraak van Paulus nooit mag worden aangenomen. Ik zou aan Rudorff willen vragen, of niet bij ieder die vi, clam of precario bezit, dat Doppelbesitz voor-

het bezit herwinnen of liever behouden; maar tegen derden geldt ook hier de occupans als bezitter.

Na deze beschouwingen wordt de vraag die wij te beantwoorden hebben veel eenvoudiger. Hij die door occupatie of traditie meester is geworden van eene zaak die door een Vr. voor een ander werd bezeten, die de zaak detineert niet alleen, maar ook den animus possidendi heeft, bezit ongetwijfeld in betrekking tot derden. Indien iemand hem zijn bezit ontroofte of hem daarin stoort, zal hij de interdicten kunnen instellen en tegenover dien derden daarin zegevieren. Het is nu alleen de vraag, of hetzelfde geldt ten opzichte van hem, wiens Vr. de zaak heeft verlaten of overgeleverd, m. a. w. of de vorige bezitter, hetzij door een interdictum retinendae possessionis of door een interdictum recuperandae possessionis, zich in zijn eigenlijk reeds verloren bezit nog kan herstellen, of dat zijn bezit als onherroepelijk verloren moet worden aangemerkt. Om deze vraag te beantwoorden, moet men nagaan, of de nieuwe bezitter vi, clam, precario van den dominus bezit of dat zijn bezit niet aan één dier gebreken lijdt. Vis en precarium blijven hier buiten spel; het bezit van den nieuwen bezitter zou alleen als clandestina possessio kunnen beschouwd worden. Alles komt dus hierop neer: bezit hij die van den Vr. bezit heeft verkregen, clam van diens dominus of niet? Zoo ja, dan moet hij in het interdict voor dien dominus wijken; zoo neen, dan heeft deze zijn bezit voor goed verloren.

Wanneer wij nu lezen de definitie, die Ulpianus geeft van clandestina possessio in L. 6 Pr. Dig. h. t. 41. 2: „Clam possidere eum dicimus, qui furtive ingressus est possessionem ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur et ne faceret timebat”, en wanneer wij letten op hetgeen Savigny schrijft (bl. 452): „Clandestina possessio heisst nun ein solcher Besitz

---

komt. Zie Rudorff zelf ad Sav. bl. 572 en vooral Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 109.

dessen Apprehension einem Andern, dessen Widerspruch man befürchtete, verheimlicht worden ist", dan moeten wij concluderen, dat hier meestal geene clandestina possessio aanwezig zijn zal; de aan- of afwezigheid daarvan moet uit de bijzondere omstandigheden van ieder geval worden opgemaakt. Het is belangrijk hier tusschen de gevallen van occupatie na derelictie en van traditie te onderscheiden. Bij de eerste zal veel meer dan bij de laatste van clam possidere <sup>1)</sup> sprake kunnen zijn. Hij wien door een Vr. eene zaak als zijne eigene wordt getradeerd, verkrijgt bezit daarvan zonder eenige gebreken, tenzij hij bijv. in samenspanning met den Vr. gehandeld heeft om den dominus om den tuin te leiden.

Aldus meen ik, alleen te rade gaande met de algemeene beginselen, te moeten beslissen. Voor het Rom. recht zijn wij hiermede nog niet gered <sup>2)</sup>.

Het Romeinsche recht neemt aan, dat hij die solo animo een landgoed of eene andere onroerende zaak bezit, het bezit daarvan niet verliest, doordat een ander die in zijne afwezigheid occupeert, maar dat tot verlies van bezit nog eene andere omstandigheid daarbij moet komen. Wij hebben de beteekenis van dat voortdurend bezit van den afwezigen bezitter, zoowel als de positie van den occupant reeds nagegaan. Het is volkomen waar, dat die regel, hoe nuttig ook uit een legislatief oogpunt, geen gevolg is van de beginselen van het bezitrecht, maar alleen steunt op positieve wetsbepaling <sup>3)</sup>. Maar dit belet niet, dat

<sup>1)</sup> In verband met den regel van L. 6 Pr. Dig. h. t. 41. 2 „origo nanciœndae possessionis exquirenda est" moet men eigenlijk schrijven „clam possessionem acquirere".

<sup>2)</sup> Witte, wiens beschouwingen grotendeels met het bovenstaande overeenstemmen, blijft hier staan (zie t. a. p. bl. 271 v.). Hij concludeert, dat het aankomt op „den Glauben des Empfängers", of de dominus tegenover den occupans nog als bezitter zal gelden.

<sup>3)</sup> Pomponius zegt nog van deze bepaling „et videtur utilis esse". L. 25 § 2 Dig. h. t. 41. 2.

hij moet worden toegepast in alle gevallen, die binnen zijn begrip tehuis behooren, al worden die gevallen niet afzonderlijk in de wet genoemd. Analogische uitbreiding is hier uitgesloten, niet consequente toepassing. Welnu, ik geloof, dat wij hier één van die gevallen hebben, die onder dezen Rom. rechtsregel moeten worden gebracht. De Vr. die de hem toevertrouwde zaak (in casu een landgoed) verlaat, met het voornemen om niet terug te keeren, toont daardoor, dat hij niet langer voor zijn dominus wil bezitten en doet dus de Vg. ophouden. De dominus blijft voorloopig bezitten, echter niet meer door een Vr.: hij bezit nu, wat de Romeinen noemen, *solo animo*.<sup>1)</sup> Occupeert dus een derde het verlaten landgoed, dan occupeert hij daardoor een landgoed dat *solo animo* door een afwezige wordt bezeten. Juist het geval dat de Romeinsche juristen hebben beslist! Het zal nu van den dominus afhangen, of hij zich in het bezit zal kunnen handhaven of dat hij het onderspit zal delven, waardoor de occupans eene *violenta possessio* verkrijgt. Schijnbaar anders is het in geval van traditie door den Vr., maar ook slechts schijnbaar. Inderdaad moet men hier tot hetzelfde resultaat komen. Door in strijd met zijne verplichtingen het landgoed over te geven, houdt de Vr. eveneens op Vr. te zijn. Traditie is niets anders dan derelictie van de ééne, gevolgd door occupatie van de andere zijde, althans ten opzichte van bezit dat voor geene eigenlijke overdracht vatbaar is<sup>2)</sup>. Tusschen die derelictie

---

<sup>1)</sup> Brinz, Pandekten bl. 73, gevolgd door Baron t. a. p. bl. 165, zegt: van den kant des Vden. gezien, vormt de derelictie door den Vr. slechts een tijdelijk afbreken van het bezit, van het standpunt des Vrs. is zijn vertrek definitief. Al naarmate men zich nu meer op het eene of op het andere standpunt plaatst, zal men eerder geneigd zijn behoud of verlies van bezit aan te nemen. Deze voorstelling is geestig, maar brengt ons weinig verder.

<sup>2)</sup> Het is bekend, dat Brinz getracht heeft eene *successio in possessionem* te verdedigen. Bestond deze, dan zou onze quaestie een geheel ander aanzien krijgen: niemand zou een bezit kunnen overdragen, dat hij zelf niet heeft. Die leer is echter door verschillende schrijvers reeds geheel wederlegd. Zie o. a.

en die occupatie verloopt eene zekere tijdsruimte, zij het dan ook eene uiterst kleine, meer denkbeeldige, dan waarneembare, eene tijdsruimte waarin de dominus geacht moet worden zelf zonder een Vr. te bezitten. De dan onmiddellijk volgende occupatie heeft hetzelfde gevolg, alsof zij eerst later, eenigen tijd na de derelictie, had plaats gevonden.

Voor het Romeinsche recht en die moderne wetgevingen, die den Romeinschen regel omtrent verlies van bezit van landerijen overgenomen hebben, moet men dus aannemen, dat het bezit voor den dominus niet verloren gaat, wanneer zijn Vr. het landgoed aan een ander overlevert of deze het occupeert, nadat het door den Vr. is verlaten; in elk geval is de occupans tegenover derden bezitter. Waar die bijzondere bepaling van het Romeinsche recht niet tot wet is verheven, moet men blijven staan bij de conclusie op bl. 280 uit de algemeene beginselen afgeleid: alleen dan kan de dominus nog als bezitter gelden tegenover den nieuwen bezitter, wanneer de laatste als clandestinus possessor mag worden aangemerkt.

Het komt er thans op aan, de hier vooropgestelde meening uit de bronnen zelve te bewijzen. Ik meen te kunnen volstaan met het betoog, dat die meening niet in strijd is met de bronnen, dat de Pandectenplaatsen en Constitutiën niet erdoor worden verkracht; ik zal niet behoeven aan te toonen, dat die bronnen geene andere opvatting toelaten. Immers, indien verschillende opvattingen mogelijk zijn, heeft elke recht van bestaan en zeker wel in de eerste plaats ééne, die uit de rechtsbeginselen is afgeleid en met de overige wetsbepalingen in harmonie is.

Wij zullen vooreerst eene enkele plaats uit het debat moeten verwijderen of liever tot hare juiste beteekenis terugbrengen. Om aan te toonen dat in geval van traditie door den Vr. de dominus dadelijk het bezit verliest, hebben velen een beroep

---

Vangerow, Pand. § 202 anm. Witte t. a. p. bl. 237 v. Rudorff ad Sav. n<sup>o</sup>. 15 bl. 571 v. Wetter t. a. p. bl. 50 v.

gedaan op L. 33 § 4 Dig. de usurp. 41. 3, waar Julianus zegt: „Qui pignori rem dat, usucapit, quamdiu res apud creditorem est; si creditor eius possessionem alii tradiderit, interpellabitur usucapio, et quantum ad usucapionem attinet, similis est ei qui quid deposuit, vel commodavit quos palam est desinere usucapere<sup>1)</sup>), si commodata vel deposita res alii tradita fuerit ab eo qui commodatum vel depositum accepit”. Deze wet nu heeft hier geen invloed. De strijd, waarover wij thans spreken, heeft alleen betrekking op onroerende goederen, terwijl L. 33 laud. blijkbaar alleen slaat op roerende goederen<sup>2)</sup>). Wij zagen vroeger, dat het bezit van roerende zaken in den regel reeds voor den dominus verloren gaat, wanneer de Vr. ze aan hun lot overlaat. Volgens de algemeene regels in L. 3 §§ 13 v. Dig. h. t. 41. 2 vastgesteld voor bezitsverlies van roerende goederen, bezit men deze niet meer, indien men niet langer feitelijke heerschappij (de macht van een gewonen eigenaar) erover kan uitoefenen. De bijzondere regel omtrent bezitsverlies, dien de Romeinen hij onroerende goederen aannamen, geldt hier niet. En eindelijk wat meer bijzonder het geval van traditie betreft, zoo ligt, gelijk wij later zullen zien, in de overgave der zaak zoodanige handeling opgesloten, die den Vr. zelf tot bezitter maakt; eens bezitter geworden, kan hij dan natuurlijk aan een ander bezit verschaffen. Omtrent roerend goed is er dus geen twijfel, of in dit geval heeft de dominus het bezit verloren<sup>3)</sup>). Wat onroerende goederen betreft, en daarover alleen

<sup>1)</sup> Löbenstern wil deze wet buiten rekening laten „omdat de pand-cred. bezit had”. Daar L. 33 ook van commodaat en depositum spreekt, gaat dit argument niet op.

<sup>2)</sup> Het depositum komt alleen, het commodatum hoofdzakelijk (zij het dan ook niet essentieel) bij roerende zaken voor. Vg L. 1 § 1 Dig. commodati 13. 6. a. 17336 B. W.

<sup>3)</sup> De meeste schrijvers zijn van dit gevoelen. Zie o. a. Rivier in Holtzendorffs Encyclop. II bl. 139. Kierulff t. a. p. bl. 397 v. Arndts § 143 anm. 1. Zielenacki t. a. p. bl. 129. v. Wetter t. a. p. bl. 215. 217. Savigny bl. 375 ver-





is het noodig meer in het breede te handelen, bewijst L. 33 niets.

Men heeft verder een beroep gedaan op de reeds meermalen geciteerde L. 40 § 1 en op L. 44 § 2 Dig. h. t. 41. 2, waar geleerd zou worden, dat bij occupatie van een landgoed, door een Vr. verlaten, de dominus dadelijk het bezit verliest. Over L. 40 § 1 spraken wij reeds; daar wordt verlies van bezit aangenomen, terwijl nog niemand de verlaten zaak geoccupeerd heeft<sup>1)</sup>. L. 44 § 2 daarentegen beslist op dit punt niets. Papinianus wil daar het verschil doen uitkomen tusschen een bezit corpore suo en corpore alieno ten opzichte van bezitsverlies. Hij zegt: „eius vero quod servi vel etiam coloni corpore possidetur, non aliter amitti possessionem, quam si eam alius ingressus fuisset”. Het zou zeer gewaagd zijn, hieruit de gevolgtrekking te maken, dat Papinianus in elk geval het bezit verloren achtte, zoodra iemand „eam ingressus fuisset”: hij wil alleen bezitsverlies door enkele derelictie ontkennen. Verder merke men op, dat Papinianus op de aangehaalde plaats laat volgen den regel omtrent verlies van bezit van landerijen, welken regel wij juist tot grondslag onzer beslissing hebben genomen. Ik geloof dus, dat ook de uitspraak van Papinianus niet met onze meening in strijd is.

Gewichtiger is voor ons onderwerp L. 3 § 9 Dig. h. t. 41. 2; althans men heeft ze als gewichtig beschouwd. Paulus zegt in die plaats: „Et si alii tradiderim, amitto possessionem”. Aldus de Lectio Florentina. Haloander evenwel leest „tradiderint”, daarbij lettende op eenige minder gewichtige handschriften. Vele nieuweren hebben op deze laatste lezing hunne geheele theorie gebouwd. Nu acht ik het in de eerste plaats niet geoorloofd, op niets minder dan gewichtige gronden, af te wijken van de lectio Florentina, ook hier gesteund door het gezag der Basi-

---

schildt hiervan in theorie; practisch is er weinig verschil tusschen hem en ons; zie bl. 368 nt. 1.

<sup>1)</sup> Overigens geldt van de slotwoorden hetzelfde, wat hieronder van L. 44 § 2 wordt gezegd.

lica (50. 2. 2). Maar al ware de lezing geheel onzeker, dan zou ik nog aan „tradiderim” de voorkeur geven. Men heeft daartegen verschillende bedenkingen in het midden gebracht, die echter weinig afdoende zijn. Zoo heeft men gezegd, dat aldus aan Paulus eene trivialiteit zou worden in den mond gelegd, iets wat te minder aannemelijk zou zijn, daar hij toch niet eens volledig alle wijzen van bezitsverlies opsomt. Daartegen merk ik op, dat voor een Romeinsch jurist L. 3 laud. al vrij systematisch is en dat Paulus zeer goed bedoeld kan hebben, alle wijzen van bezitsverlies te beschrijven, al is hem dit niet gelukt. Bij zulk eene volledige beschrijving mocht dan het verlies *animo et corpore* (bij traditie) niet ontbreken. Verder heeft men aangevoerd, dat de slotwoorden „nam constat possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus, aut vi dejecti fuerimus” in het verband waarin zij staan, geen zin zouden hebben en dat men zou moeten lezen „discesserint” en „fuerint”, waaruit dan tevens de noodzakelijkheid der lezing „tradiderint” volgt. Ik kan dit niet inzien. Die slotwoorden moeten generaliseeren wat in de vorige §§ is gezegd en nu is het overbekend, dat juist in het generaliseeren de Romeinsche juristen vrij zwak waren. Savigny merkt terecht op, dat deze plaats alleen slaat op onroerende goederen <sup>1)</sup> en omtrent deze beslist nu Paulus bij wijze van recapitulatie: „wij verliezen het bezit alleen *animo*, of *corpore*, wanneer een ander ons eruit verjaagt”. Al heeft ook Paulus in § 8 van het bezit door *Vrs.* gesproken, zoo bewijst dit nog geenszins, dat § 9 eveneens daarover moet handelen. Ik vereenig mij hier dus met Savigny, die de lezing „tradiderim” voor de ware houdt. Aan de andere zijde acht ik mij niet gerechtigd, aldus te redeneeren: Paulus zegt in welke gevallen bezit wordt verloren; traditie door den *Vr.* is daaronder niet vermeld, ergo, door zoodanige traditie verliest de *dominus*

---

<sup>1)</sup> § 6 en § 7 spreken van *fundus*, § 8 van *domus*. *Animo solo possidere* (§ 7) komt ook alleen bij onroerend goed voor. Over roerend goed handelen §§ 13 v.

zijn bezit niet. Om deze redeneering, alweder een buitensporig gebruik van het arg. a contrario, te mogen volgen, zou men bij de Romeinen meer geest van systematiseeren moeten onderstellen, dan bij hen te vinden is.<sup>1)</sup>

In de Pandecten zijn er dus geene plaatsen, die onze vraag beslissen, tenzij zoodanige, waarop tot nu toe nog niet is gewezen<sup>2)</sup>. Wij hebben alzoo alleen in den Codex naar beslissingen uit te zien. Vooraf een enkel woord over de beteekenis der keizerlijke Constitutiën op dit gebied. Ik heb boven trachten aan te toonen, dat uit den regel omtrent bezitsverlies van onroerende goederen, door de latere juristen aangenomen<sup>3)</sup>, consequent voortvloeide dat door de traditie door den Vr. de dominus het bezit nog niet verliest. Toch is deze consequentie niet zoo in het oog loopend, dat het niet wenschelijk ware, ze door eene constitutie uitdrukkelijk te sanctioneeren. Zulke constitutiën nu komen inderdaad voor, al wordt daarin niet altijd gewezen op den genoemden regel, waarmede zij eigenlijk in nauw verband staan. Alle deze Constitutiën gaan, evenals die

---

<sup>1)</sup> Donellus, Comm. V. 12 § 26. Joannis a Sande, Theatrum practantium hoc est Decisiones Aureae etc. V. 4 § 1. Cuperus bl. 67 nt. 40 lezen „tradiderint“; daarentegen Savigny bl. 372 „tradiderim“. Zie ook Rudorff ad Sav. n°. 120 bl. 687. Witte heeft de lectio Haloandrina weder in bescherming genomen, maar zijne uitlegging is zoo gekunsteld, dat zij niet veel bijval kan vinden (t. a. p. bl. 274 v.).

<sup>2)</sup> In verband met dit onderwerp staat L. 32 § 1 Dig. h. t. 41. 2: „Si conductor rem vendidit, et eam ab emptore conduxit et utrique mercedes praestitit, prior locator possessionem per conductorem rectissime retinet“. Het geldt daar onroerend goed. Maar het geval verschilt toch van het in den text behandelde. Immers het goed is daar niet feitelijk in handen des verkrijgers overgegaan, maar integendeel bij den Vr. gebleven. Een const. poss. kan men hier niet aannemen, omdat de Vr. nog niet eerst zelf bezitter is geworden. Cuperus Thes. 40 bl. 119 verklaart deze moeilijke wet zeer goed. Savigny bl. 370 nt. 2.

<sup>3)</sup> Vóór dien tijd kon de dominus het landgoed dat zijn Vr. had getraideerd, alleen door eene petitoire actie terug bekomen, tenzij hij kon aantoonen, dat de ontvanger clam had gehandeld. Vg. Jhering, Grund bl. 114, die echter dit laatste schijnt te vergeten.

rechtsregel, uit van het liberale denkbeeld, dat een afwezige bezitter geene schade moet lijden door de ontrouw van zijn Vr. of door heimelijke, althans hem onbekende, daden van derden. Voor een bijzonder geval vindt men eene verordening in L. 6 § 1 Cod. unde vi 8. 4; daar geldt het voogden of curators, die in samenspanning met derden de bezittingen der pupillen of minores verduisteren; tegen hen worden strenge straffen bedreigd, terwijl de pupillen voor schade worden gevrijwaard <sup>1)</sup>).

Meer algemeen is L. 5 Cod. h. t. 7. 32, waarin Diocletianus aan een aanvrager Menno bij rescript antwoordt: „Quum nemo causam sibi possessionis mutare possit, proponasque colonum nulla extrinsecus accedente causa ex colendi occasione ad iniquae venditionis vitium esse prolapsum, praeses provinciae, inquisita fide veri, dominii tui jus convelli non sinet.” Deze wet heeft sedert de Glossatoren tot vele moeilijkheden en veel verschil van meening aanleiding gegeven. Sommigen, van de nieuweren vooral Vangerow, hebben hierin alleen de beslissing gevonden, dat de huurder, door het gehuurde landgoed te verkoopen, den eigenaar niet van zijn eigendomsrecht kan berooven. Door het woord „dominium” krijgt deze meening steun <sup>2)</sup>). Drie argumenten zijn ertegen ingebracht:

1<sup>o</sup>. L. 5 cit. zou op deze wijze te banaal zijn;

2<sup>o</sup>. De plaats der wet bewijst, dat zij op bezit betrekking heeft;

3<sup>o</sup>. De regel „nemo etc.”, in de const. aangehaald, bewijst dit eveneens.

Die drie argumenten zijn alle even zwak. Wat het eerste

<sup>1)</sup> Jhering t. a. p. bl. 114 betoogt, dat hier van bezit de rede is. Uitvloeiels van denzelfden geest zijn o. a. L. 11 Cod. unde vi 8. 4 en L. 4 Cod. h. t. 7. 32.

<sup>2)</sup> Jhering bestrijdt dit argument met de opmerking, dat dominus soms bezitter beteekent. Inderdaad komt dit dikwijls voor, vooral in tegenstelling met den nudus detentor. Eene plaats evenwel, waar dominium voor bezit wordt gebruikt, is mij niet bekend en ook Jhering is in gebreke gebleven zoodanige plaats te noemen.

aangaat, lette men erop, dat L. 5 een rescript is en dat toch waarlijk de schuld niet aan den Keizer lag, indien hij eene domme vraag had te beantwoorden. Het is dan alleen eene fout der compilateurs, dat zij in den Codex eene zoo onbeduidende wet opnamen. Maar die lieden, wier moeitevolle arbeid dikwijls miskend wordt, hadden zeker geen tijd iedere Constitutie nauwkeurig te wikken en te wegen. Het zou ook kunnen zijn dat zij, onder den invloed van het latere recht, de wet die zij vonden en die oorspronkelijk op eigendom doelde, van bezit verstonden. Dit zou tevens de plaats der wet verklaren. Het is overigens bekend, dat zoodanige plaatsing al bijster weinig ter zake afdoet.

Eindelijk het citeeren van den regel „nemo etc.” Vooreerst is het mogelijk, dat de Constitutie, gelijk wij ze in den Codex aantreffen, door de compilateurs is omgewerkt of verkort, zoodat wij het juiste verband missen <sup>1)</sup>. Maar al is dit niet het geval, dan behoeft men zich volstrekt niet te verbazen over het gebruik van dit juris paroemium, ook in gevallen waar het niet te pas komt. De gulden les van Paulus, waarmede de titel „de regulis juris” aanvangt <sup>2)</sup> „non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat,” door de moderne schrijvers zoo vaak uit het oog verloren, werd reeds door de Romeinsche juristen, vooral door de latere, niet altijd even trouw nageleefd. De regel „nemo etc.” is één van die, welke à tort et à travers worden te pas gebracht, om te komen daar waar men komen wil. Ik acht het dus geenszins onmogelijk, dat L. 5 Cod. cit.

---

<sup>1)</sup> In dit opzicht had Justinianus aan Tribonianus c. s. eene zeer uitgebreide macht gegeven. Zie de Const. Haec quae necessario etc. § 2 in init. Die heeren mochten zelfs de woorden der constitutiën veranderen, twee tot één smelten enz.

<sup>2)</sup> Het is als voorzagen de compilateurs, welk een misbruik van dien titel zou worden gemaakt, toen zij dat waarschuwend woord vooropstelden. Zie over dat misbruik het uitstekende betoog van Prof. Opzoomer in zijne aant. op a. 11 A. B. 3e dr. bl. 200 v.

alleen de quaestie van eigendom beslist of althans oorspronkelijk bestemd was te beslissen.

Men heeft allerlei en daaronder de meest halsbrekende toeren verricht om die wet goed te verklaren <sup>1)</sup>. Maar, zelfs indien men haar van bezit wil verstaan, is het onnoodig, tot zulke middelen zijne toevlucht te nemen. Men kan beweren, dat de Keizer dit zeer eenvoudige geval te beslissen had: een huurder had het gehuurde landgoed verkocht en er werd gevraagd of de verhuurder daardoor het bezit had verloren. De Keizer antwoordt: neen, die huurder kan niet „*causam possessionis sibi mutare*”; hij is huurder en kan niet als bezitter *suo nomine* de zaak tradeeren. Door dit te doen, houdt hij op Vr. te zijn en hij die het landgoed ontvangt, staat gelijk met dengene die het landgoed van een afwezige occupeert. Op deze wijze mag de Constitutie als voorloopster van L. 12 Cod. h. t. 7. 32 worden beschouwd. <sup>2)</sup>

Deze verordening van Justinianus, blijkens het opschrift een edict, luidt aldus:

»Ex libris Sabinianis quaestionem in divinas nostri numinis aures relatum tollentes, definimus, ut sive servus, sive procurator, vel colonus, vel inquilinus, vel quispiam alius per quem licentia est nobis possidere, corporaliter nactam possessionem cujuscunque rei dereliquerit vel alii prodiderit, desidia forte vel dolo, ut locus aperiatur alii eandem possessionem detinere, nihil penitus domino praejudicii generetur, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat, sed et ipse, si liberae conditionis est, competentibus actionibus subjugetur, omni jactura ab eo restituenda domino rei vel ei, circa quem negligenter vel dolose versatus est”.

Dit edict, opzettelijk bestemd ons onderwerp te regelen, is van het hoogste gewicht. Het heeft tot de meest uiteenloopende meeningen geleid en is nog in den nieuwsten tijd op de meest

---

<sup>1)</sup> Zie eenige dezer kunststukjes bij Witte t. a. p. bl. 281. Men kan tegen deze phantasiën niets inbrengen, dan dat ze willekeurig zijn. Ongeoorloofd is het niet, om bij een rescript het een of ander geval als grondslag te bedenken. Vg. Schirmer t. a. p. XI bl. 455 v.

<sup>2)</sup> Op deze zeer eenvoudige wijze vat ook Jhering t. a. p. bl. 115 deze wet op.

verschillende wijzen geïnterpreteerd. De meeste schrijvers stellen naar aanleiding dezer wet de vraag: slaat hare bepaling alleen op het geval van derelictie of omvat zij ook dat van traditie door den Vr.? Zonder mij geheel te kunnen vereenigen met den vorm waarin de vraag gesteld wordt <sup>1)</sup>, geloof ik, dat het antwoord moet luiden: „ook voor traditie geldt de bepaling van Justinianus”. In de vorige bladzijden poogde ik te betoogen, dat de aard der zaak dit medebrengt, omdat er geen kenmerkend onderscheid bestaat tusschen derelictie met daarop gevolgde occupatie eenerzijds en traditie anderzijds. Het zal thans voldoende zijn aan te toonen, dat L. 12 zich met deze opvatting zeer goed laat overeenbrengen, al begin ik met toe te geven, dat hare woorden ook zouden toelaten, dat men haar anders opvatte. Ja ik ga nog verder: indien al L. 12 Cod. cit. niet op traditie toepasselijk is, mag men uit de verordeningen omtrent verlies van bezit van landerijen (L. 46 Dig. h. t. 41. 2 etc.) opmaken, dat ook in dat geval de latere gebeurtenissen moeten beslissen, of de dominus het bezit verliest, dat de traditie op zich zelf dat gevolg nog niet te weeg brengt.

Naar mijne bescheiden meening wilde Justinianus, bij het vaststellen van L. 12 Cod., eenvoudig verordenen, dat de ontrouw van den Vr. den Vde. geene schade mag toebrengen „ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat” <sup>2)</sup>, onverschillig of die ontrouw bestaat in het achteloos verlaten van het hem toevertrouwde goed (desidia derelinquere) of in het verschaffen van het bezit aan een ander (dolo prodere), hetzij dit laatste geschiedt door den ander gelegenheid te geven tot

---

<sup>1)</sup> Savigny stelt de vraag zuiverder. Hij zegt „geldt L. 12 alleen voor het geval van bloote derelictie, of ook wanneer een derde hetzij door occupatie na die derelictie of bij traditie het bezit heeft verkregen?”

<sup>2)</sup> Of gelijk L. 12 § 1 het uitdrukt „dominus nullo modo aliquod discrimen sustineat ab his etc.” Dezelfde opvatting van het doel der Const. vindt men o. a. bij Vangerow § 209 anm. en bij Witte t. a. p. bl. 284, al verschilt hunne meening overigens van de onze.

occupatie of door hem de zaak regelrecht over te geven.<sup>1)</sup> Verder gaan de woorden der Constitutie m. i. niet. Uit de bepaling dat de ontrouw van den Vr. den Vde. geene schade mag berokkenen, volgt echter onmiddellijk, dat de Vde. in geen nadeeliger toestand mag komen doordat hij zijn bezit door een Vr. uitoefende, dan hij zou geweest zijn, zoo hij zelf dat bezit had uitgeoefend. Het is bekend, dat in het laatste geval de enkele occupatie door een derde het bezit nog niet doet verloren gaan; welnu, hetzelfde zal hier moeten gelden. L. 12 aldus beschouwende, ontgaat men de vraag omtrent het gevolg der traditie door den Vr. gelijk die gewoonlijk wordt gesteld, en vindt het antwoord langs een veel eenvoudiger weg.

Tegen deze opvatting of liever, daar deze opvatting niet algemeen<sup>2)</sup> voorkomt, tegen de meening dat L. 12, ook in geval van traditie, den Vde. voorloopig bezit laat behouden, zijn door tal van schrijvers verschillende bezwaren geopperd, die echter tegen onze zienswijze minder dan tegen de gewone vermogen. Men heeft in de eerste plaats een beroep gedaan op de aanleiding der wet, de omstandigheden die tot hare vaststelling

---

<sup>1)</sup> Op grond van het woord „prodere” hebben sommigen geconcludeerd, dat L. 12 het geval van traditie niet omvat. „Tradit qui aperte in alium transfert ut amittat, prodit qui nihil tradit, sed rem deserens ab alio occupari patitur arbitrio eius” zegt Donellus V. 12 § 26 en wordt daarin door velen gevolgd, o. a. door Mr. Kappeijne, Themis 1860 bl. 614 v. en door Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 53 v. S. r. kan ik mij hiermede moeilijk vereenigen. „Prodere” is o. a. iemand iets in handen spelen, verraden (gelijk bijv. van eene vesting gezegd wordt). Het omvat dikwijls tradere, overgeven, en kan zeer goed voor tradere staan, omdat de daad des huurders die het gehuurde landgoed verkoopt, iets verraderlijks heeft, wat Justinianus sterk wil doen uitkomen. „Dolo tradere” zou oneindig minder krachtig zijn dan „dolo prodere”, gelijk er thans staat.

Ook de woorden van Bas. 50. 2. 62 laten zeer wel onze opvatting toe.

<sup>2)</sup> In haar geheel vond ik mijne meening die op den aard der zaak steunt en met de bronnen rekening houdt, nergens terug. Indachtig aan het suum cuique, vermeld ik echter, dat Witte, Hauser en vooral Windscheid min of meer ertoe naderen.



hebben geleid. Justinianus begint zelf met ons te zeggen, dat zijn doel was eene vraag uit de werken der Sabinianen geput en hem ter oore gekomen, uit den weg te ruimen. Nu redeneert men algemeen<sup>1)</sup> aldus: „Justinianus wilde eene controverse beslissen; over de vraag of traditie door den Vr. den dominus bezit doet verliezen, heerschte geen strijd; iedereen achtte in dat geval het bezit verloren; over dat punt kan dus L. 12 niet loopen; daar bleef het bij het oude”. Vooreerst merk ik hiertegen op, dat de aanleiding eener wet, wel te onderscheiden van de ratio legis, bij hare uitlegging slechts geringe diensten kan bewijzen. Hoe dikwijls gebeurt het niet, ook tegenwoordig en ten onzent, dat eene nieuwe wet meer in zich opneemt, dan uit de aanleiding zou volgen. Men neemt de gelegenheid waar, om te gelijk iets anders te bepalen, al ligt dit juist niet in die aanleiding. Het komt aan op de woorden der wet en dat die het geval van traditie niet uitsluiten, heb ik reeds aangetoond. Ten tweede is het waar, dat in de ons overgebleven plaatsen der Rom. juristen over het geval van traditie geen verschil van meening wordt aangetroffen; maar als men L. 3 § 9 cit. buiten rekening laat, vindt men in de Pandecten in het geheel geene plaats, die speciaal over dat geval handelt<sup>2)</sup>. Te beweren dat de Ro-

---

<sup>1)</sup> Zie, om van oudere schrijvers (Donellus etc.) niet te gewagen, Cuperus Theor. 39 bl. 117. Thibaut, Besitz bl. 53 nt. 1. Sintenis § 45 nt. 25 (deze is echter een der weinigen, die op den Rom. regel omtrent bezitsverlies van onroerende goederen letten, zoodat hij summa summarum tot ons gevoelen komt) en van de nieuweren vooral Vangerow § 299 anm., die deze meening warm verdedigt. Het gaat niet aan, gelijk Wetter doet, Witte met deze op ééne lijn te stellen. Zijn gevoelen wijkt, zoowel wat uitgangspunt als resultaten betreft, zeer van dat der anderen af. Vg. Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 53.

<sup>2)</sup> Hiermede vervalt de bewering van Vangerow „dat het wonderlijk zijn zou, indien de compilateurs alleen met L. 12 strijdende en niet één overeenstemmende plaats in de Pandecten hadden opgenomen”. Wanneer V. verder zegt dat L. 3 § 9 de wijzen van bezitsverlies niet „erschöpfend” opnoemt en men daaruit niet a contrario mag redeneeren, zoo ben ik zoo vrij, dit verwijt aan v. Wetter te adresseeren; mij treft het niet. Zie boven bl. 285.

meinen hier eenstemmig verlies van bezit aannamen, is voor het minst willekeurig.

Het eenige punt, waarover men in de Pandecten verschil van meening kan aanwijzen, is het gevolg van de enkele derelictie door den Vr. Wij zagen reeds, dat althans Africanus, een Sabiniaan, daar van de anderen afweek. Dat Justinianus dien strijd wilde beslissen, acht ik hoogst waarschijnlijk en het meest in overeenstemming met de woorden van L. 12. Mr. Kappeijne heeft geen ongelijk, dat Justinianus in L. 12 niet speciaal aan het geval van levering dacht; maar dat behoefde ook geenszins. De Keizer dacht vooral aan de wederrechtelijke daad des Vrs.; zijn doel was, den dominus te vrijwaren voor daaruit ontstaande schade. Het bezit door een Vr. uitgeoefend gaat door diens trouweloosheid niet verloren, maar wordt als bezit solo animo door den Vde. voortgezet: dat is het wat Justinianus wil bepalen. En wat de gevolgen zijn wanneer een derde zoodanig bezit bemachtigt, stond jure Justiniano onomstootelijk vast.

Voor occupatie na derelictie wordt dan ook het door ons verkregen resultaat vrij algemeen aangenomen. Alleen voor het geval van traditie twijfelt men. Ik acht dien twijfel ongerechtvaardigd. De beide casuspositiën staan gelijk. Of welk ernstig verschil bestaat er tusschen deze twee gevallen:

een huurder verkoopt het gehuurde landgoed, zeggende: ik zal te 1 uren het land verlaten, kom gij te 1 u. 5 m. bezit nemen, of

hij verkoopt het landgoed en geeft het den koper over?

Zal men in het eerste geval het bezit voor den Vde. behouden, in het tweede verloren achten? Zoo ja, waar is de grens? Is 5 minuten tusschenruimte genoeg, waarom dan ook niet 1 minuut of 1 seconde? Indien men derelictie en traditie niet gelijkstelt, komt men tot ongerijmde resultaten. Savigny zag dit in, toen hij (bl. 370. 373) beide gevallen samenvatte. Zij die bij occupatie na derelictie bezitsbehoud, maar in geval van

traditie bezitsverlies aannemen, en zij zijn niet weinigen in getal, handelen m. i. inconsequent<sup>1)</sup>.

Voor het Rom. recht doet zich eindelijk nog de vraag voor, hoe men het voortdurende recht van den dominus heeft te beschouwen, meer bijzonder of men hem het interdictum uti possidetis of het interd. unde vi moet toekennen. Deze vraag is belangrijk, ook om hare praktische gevolgen. Voor de verjaring maakt het natuurlijk verschil, of het bezit als voortdurend of als afgebroken is aan te merken. Maar ook ten aanzien van het bezitrecht zelf is de quaestie van belang. Meent men, dat de dominus het bezit behoudt, dan zal men van hem moeten eischen, dat hij, zoodra hij het gebeurde verneemt, zich in het bezit handhaaft op straffe van het te verliezen. Kent men hem daarentegen het interd. unde vi toe om het verloren bezit te herkrijgen, dan zal de dominus geene bijzondere maatregelen behoeven te nemen, maar alleen binnen den daartoe bepaalden termijn met het interdict moeten optreden. Wie met ons dit onderwerp beschouwt naar analogie van het bezitsverlies van landerijen die solo animo worden bezeten, zal natuurlijk behoud van bezit (in vroeger omschreven zin) moeten aannemen<sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> De schrijvers zijn over deze quaestie zeer verdeeld. Weinigen hebben de zaak beschouwd, gelijk wij, in verband met den regel omtrent bezitsverlies van onroerende goederen. Tot die weinigen behooren Windscheid § 157 nt. 4 en Hauser bl. 44. Witte t. a. p. en Mr. Kappeljne, Themis 1860 die in deze materie merkwaardige beschouwingen leverden, hebben dezen regel hier niet toegepast; overigens zijn hunne resultaten evenals de deductie daarvan, hoogst belangrijk. Van de overige schrijvers zijn vóór de toepasselijkheid van L. 12 ook bij traditie o. a. Vinnius IV. 15. Huber t. a. p. II 10 § 11. V. 7 § 4. Savigny bl. 370 v. Löbenstern t. a. p. IX bl. 388 v. (zijn betoog, opzettelijk over dit onderwerp geschreven, is vrij onbeduidend, zie Vangerow § 209). Puchta, vooral Vorles. § 131. Keller, Pand. § 122. Mühlenbruch t. a. p. § 237. Wetter t. a. p. bl. 217 v., ook Randa bl. 230 (§ 23 nt. 7). Daartegen zijn Donellus V. 12 § 26 en de andere op bl. 292 geciteerde schrijvers, vooral Vangerow. Vg. ook a Sande t. a. p. V. 4 § 1 en Jhering, Grund etc. bl. 114 v.

<sup>2)</sup> Anders Jhering t. a. p. bl. 116. Het door hem geciteerde getuigenis van Gellius, Noctes Atticae XI. 18 § 13, hoe interessant ook op zich zelf, kan hier

Een enkel woord over het moderne recht. Slechts enkele wetboeken behelzen afzonderlijke bepalingen. Het Saksische Wetb. § 216 volgt geheel het door ons voor het Rom. recht verdedigde stelsel: „Der Besitzer verliert den Besitz nicht, wenn sein Vertreter stirbt, oder willensunfähig wird, auch nicht durch den blossen Willen des Letzteren, den Besitz aufgeben oder selbst oder für einen Dritten besitzen zu wollen. Dagegen geht der Besitz verloren, wenn der Vertreter sich die Sache durch eine körperlich daran vorgenommene Handlung zueignet oder den Besitz der Sache einem Dritten überlässt. In beiden Fällen tritt bei unbeweglichen Sachen der Verlust erst dann ein, wenn der Besitzer nach erlangter Kenntniss von der Untreue des Vertreters, sich den Besitz nicht sofort wieder verschafft <sup>1)</sup>“. Het Züricher Wetb., dat anders algemeen om zijne verdiensten geroemd wordt, maakt zich hier aan eene inconsequentie schuldig, door aan de eene zijde den Romeinschen regel omtrent bezitsverlies van landerijen over te nemen, en aan den anderen kant in § 528 te bepalen: „Der Besitz wird auch durch einen Stellvertreter des Besitzers für diesen verloren, wenn jener denselben an einen Andern überträgt oder dem Vertretenen widerrechtlich vorenthält, nicht aber ohne Weiteres durch blosser Verzichtleistung des ersteren <sup>2)</sup>“).

De meeste nieuwere wetgevingen, ook de Fransche en Nederlandsche, wijken vooral in één opzicht van het Romeinsche recht af. De bijzondere bepalingen voor onroerende goederen (geen verlies zonder dat de afwezige bezitter de occupatie verneemt

---

niets afdoen, daar het is geput uit een werk van Sabinus, die zelfs bij enkel vertrek van den huurder bezitsverlies schijnt te hebben aangenomen. Ook Mr. Kappéine spreekt hier van „terugeischen“. Bestrijding van dit gevoelen acht ik onnoodig, daar ik van een geheel anderen grondslag uitga. Vg. ook Savigny bl. 372 nt. 3.

<sup>1)</sup> Vg. Randa t. a. p. bl. 230 (§ 23 nt. 7).

<sup>2)</sup> Bluntschli ad § cit. heeft mij niet kunnen overtuigen.

en daarin berust) bestaan hier niet.<sup>1)</sup> Onze eindconclusie voor het Rom. recht is hier onbruikbaar. Wij moeten dus aannemen, overeenkomstig onze vroegere beschouwingen, dat enkele derelictie door den Vr. den dominus nog niet van zijn bezit berooft, maar dat een derde, die hetzij de verlaten zaak occupeerd of ze bij traditie van den Vr. ontvangt, bezit verkrijgt en te gelijk den dominus het bezit ontnemt, tenzij deze, door eene bijzondere wetsbepaling, in betrekking tot den occupans nog als bezitter blijft gelden, gelijk jure Romano tegenover den clandestinus possessor het geval was.

Zoolang nog niemand het door den Vr. verlaten bezit geoccupeerd heeft, is voor den Vde., ook naar het Ned. recht, het bezit niet verloren<sup>2)</sup>. Heeft daarentegen een derde, door occupatie of bij traditie, bezit van de zaak genomen, zoo gaat daardoor, volgens de bepaling van a. 601 n°. 1 B. W. het bezit voor den Vde. verloren, tenzij deze binnen 1 jaar de actie van a. 618 instelt en daarin zegeviert. Alleen zondere men uit het geval, dat de occupans heimelijk heeft gehandeld, als wanneer hij volgens a. 613b B. W. met zijne possessoire actie tegen den vorigen bezitter wordt afgewezen. In het Fransche recht, waar de bepalingen onzer artt. 601 en 613 niet voorkomen, is het bezit van den Vde. dadelijk en onherroepelijk verloren, wanneer de derde het bemachtigt.<sup>3)</sup>

Wat betreft het geval van traditie, zoo leveren a. 2239 C. C. en a. 1998 B. W. daaromtrent eene bijzondere bepaling: „Zij

<sup>1)</sup> Voor het Oostenr. recht geldt hetzelfde. Vg. Randa t. a. p.

<sup>2)</sup> Althans van onroerende goederen. Bij roerende goederen zal men in den regel naar a. 602 B. W. verlies van bezit moeten aannemen.

<sup>3)</sup> Eene indirecte bevestiging van dit gevoelen vindt men in a. 614 en 1768 C. C. (a. 849. 1627 B. W.), waar huurders en vruchtgebruikers aansprakelijk worden gesteld voor de schade die ontstaan kan, indien zij door hunne nalatigheid aan derden gelegenheid geven het door hen gedetineerde in bezit te nemen. Zie Duranton t. a. p. XXI n°. 201. Mr. Gertsen t. a. p. bl. 48. Mr. de Kok t. a. p. bl. 31.

aan wien de huurders, bewaarders en andere bezitters ter bede het goed hebben overgedragen, bij eenen titel tot overgang van eigendom geschikt, kunnen dat goed door verjaring verkrijgen". Voor verjaring is bezit een vereischte; uit dit artikel blijkt alzoo, dat hij wien een huurder of andere nudus detentor eene zaak getradeerd heeft, bezit daarvan heeft verkregen, zoodat, behoudens de bepalingen van a. 618 j<sup>o</sup>. a. 601 n<sup>o</sup>. 1 B. W., de vorige bezitter het bezit heeft verloren <sup>1)</sup>). Het is hierbij geheel onverschillig, of de Vde. tegen zijn Vr. die wederrechtelijk en trouweloos heeft gehandeld, eene actie tot schadevergoeding kan instellen of zelfs eene strafvervolgning wegens verduistering kan uitlokken; met de bezitsquaestie heeft dit hoegenaamd niets te maken.

Voor het bezit ad usucapionem wordt gevorderd, dat de verkrijger de zaak hebbe verworven „bij eenen titel tot overgang van eigendom geschikt". De Fransche schrijvers leiden daaruit af, dat het moet zijn een ernstige titel en dat bijv. een gesimuleerde koop, die eigenlijk eene huurovereenkomst is, als niet voldoende moet beschouwd worden <sup>2)</sup>). Voor bezit in het algemeen, voor bezit ad interdicta, mag men m. i. die eischen, uit a. 1998 B. W. geput, niet stellen. Ieder die van den Vr. eene zaak heeft ontvangen en ze animo domini beheerscht,

<sup>1)</sup> Verlies van bezit in dit geval wordt door de schrijvers die het punt bespreken algemeen aangenomen. Zie Mr. Buse t. a. p. bl. 43. Mr. de Kok t. a. p. bl. 31. Rogron ad a. 2239 C. C. Duranton t. a. p. en de straks te noemen auteurs. Alleen Mr. Gertsen t. a. p. bl. 46 meent, dat de Vde. het recht behoudt om de possessoire acties in te stellen, op grond van a. 643 van het Wetb. van 1830 (een art. dat later door a. 607 B. W. is vervangen). Indien men leest wat door Nicolai in zijne bekende rede omtrent dat art. is gezegd, zal men zien, dat dit hier niet te pas komt. Onder vigueur van ons B. W. vervalt natuurlijk de leer van Mr. G. geheel.

<sup>2)</sup> Zie vooral Troplong t. a. p. n<sup>o</sup>. 515. Deze maakt zich zelfs warm en voerspelt hun die zich aan zoodanig bedrog schuldig maken, eene strenge behandeling van de zijde der magistratuur. Kwade trouw op zich zelf is niet voldoende, om den koper van de verjaring uit te sluiten; daarbij moet komen simulatie, dolus of fraud, die de overdracht ongeldig maakt. Evenzoo Dalloz, Rep. t. a. p. n<sup>o</sup>. 431.

moet, altijd behoudens de bepalingen van a. 613. 618 en 601 n°. 1 B. W., als bezitter van die zaak beschouwd worden.<sup>1)</sup>

Het valt niet te ontkennen, dat dit stelsel, waartoe de Fransche en Nederlandsche wetgeving leiden, voor hem die zijn bezit door een Vr. uitoefent, zeer hard kan zijn, vooral bij zoodanige bezitters die, uit den aard hunner betrekking tot den Vr., zelden naar hun bezit omzien<sup>2)</sup>. Een huurder of vruchtgebruiker kan op deze wijze zijn principaal onherstelbaar van diens bezit berooven. Aan de andere zijde levert de actie tegen den trouweloozen Vr. voor den benadeelden Vde. eene vergoeding op, terwijl het handelsverkeer stellig door de thans bestaande bepaling meer gebaat wordt, dan het geval zou zijn, indien ieder kooper, om te kunnen usucapiëren, eerst moest onderzoeken, of de verkoper inderdaad suo nomine bezat<sup>3)</sup>.

II b. Nog één punt blijft ons te behandelen over: de wijze waarop de dominus zijn bezit aan den Vr. zelf kan verliezen. Terwijl in de tot nog toe besproken gevallen alleen het bezit van onroerende goederen tot moeilijkheden aanleiding gaf, en dat van roerende goederen nauwelijks bespreking behoeft, zoo spelen hier juist de vragen omtrent verlies van bezit van roerende goederen eene groote rol, terwijl, althans voor het Rom. recht, omtrent onroerende goederen geen strijd onder de juristen bestaat.

---

<sup>1)</sup> Aldus Prof Goudamit, Themis VII bl. 461. Verg. Mr. Faber t. a. p. bl. 21. De vereischten die Prof. Diephuis stelt (t. a. p. IX n°. 641) kunnen alleen voor verjaring, maar niet voor bezit gelden. Zoo vordert Prof. D. dat de ontvanger den Vr. „niet als zoodanig kent, waardoor voor zijn opvolger alle gedachte aan een bezit als eigenaar althans te goeder trouw, zou zijn uitgesloten". Het woord „althans" moet hier wegvallen. Er moge geen verjaring zijn, de ontvanger bezit even goed als de dief.

<sup>2)</sup> Dalloz t. a. p. n°. 432 merkt terecht op, dat dit verlies van bezit niet wordt verhinderd door de voortdurende betaling der huur door den huurder. De bezitter die niet naar zijn bezit omziet „habet quod sibi imputet".

<sup>3)</sup> Vg. Vazeille ad C. C. a. 2239. Marcadé ad a. 2241 C. C. Pothier n°. 34.

De Vr. die zelf bezitter wordt, houdt eo ipso op Vr. te zijn. Deze metamorphose kan op tweeërlei wijze plaats hebben, twee wegen staan den Vr. open, om van detentor alieno nomine over te gaan in bezitter suo nomine. Vooreerst, en dat is de eerlijke weg, kan hij in overleg en met goedvinden van dengene die tot dusverre door hem bezat, bezitter worden, bijv. door de gehuurde zaak van den dominus te koopen. Daar de feitelijke heerschappij, het physische element van bezit, reeds in zijn persoon wordt gevonden, is eene nieuwe traditie hier niet noodig. Indien de Vr. de zaak aan den Vde. moet overgeven, om ze een oogenblik later van hem terug te ontvangen, kan men even zoo goed die dubbele traditie achterwege laten. Vandaar ook de naam van *brevi manu traditio*, die aan deze wijze van bezitsverkrijging algemeen wordt gegeven.<sup>1)</sup>

De Pandecten leeren nog een geval kennen, waarin de detentor met toestemming des bezitters bezit verkrijgt, nam. wanneer een depositum, met goedvinden van den deponens, in een mutuum overgaat<sup>2)</sup>.

De Vr. kan evenwel ook een anderen weg inslaan en zich zelf, zonder de goedkeuring van den dominus af te wachten, tot bezitter maken. De handeling waardoor de Vr. bezitter wordt, eene handeling die wij spoedig nader zullen hebben te omschrijven, splitst zich in tweeën:

1<sup>o</sup>. de Vr. houdt op als Vr. te detineeren, hij verlaat het bezit;

2<sup>o</sup>. de Vr. neemt het verlaten bezit voor zich zelf in.

Door het eerste deel dezer handeling gaat, gelijk wij vroeger betoogden, het bezit van den dominus nog niet verloren, namelijk bij onroerende goederen. Bij het tweede gedeelte staat de Vr. in het algemeen met elken occupans gelijk. In de Pandecten wordt ons dit voorbeeld gegeven: de bezitter van een

<sup>1)</sup> De plaatsen die over de *brevi manu trad.* handelen, bespraken wij reeds.

<sup>2)</sup> L. 9 § 9 Dig. de rebus creditis 12. 1. Vg. ook L. 10 eod.





verhuurd landgoed verkoopt dit en machtigt den kooper daarvan bezit te nemen (*jussit emtorem in vacuum possessionem ire*); de kooper, op het landgoed aangekomen, wordt door den huurder verjaagd. Deze wordt nu geacht den dominus zelf te hebben verdreven en verwerft alzoo eene *violenta possessio* van het landgoed. De vroegere Vr. wordt bezitter en heeft tegen derden de interdicten, maar de principaal kan zijn verloren bezit door het interd. unde vi terugeischen, behalve dat hij natuurlijk ook door de *actio locati* schadevergoeding kan verkrijgen <sup>1)</sup>. Gaat de Vr. heimelijk het door hem gedetineerde landgoed voor zich bezitten, zoo staat hij ook daarin met elken derde gelijk en de bijzondere bepalingen van het Rom. recht daaromtrent zijn ook op hem toepasselijk <sup>2)</sup>.

Oneindig moeilijker is de vraag bij roerende goederen. Hoe kan de bezitter aan zijn Vr. het bezit van roerende goederen verliezen? Ziedaar de vraag, waarop wij thans voor het Rom. recht het antwoord moeten zoeken. Vooreerst merke men op, dat, waar de dominus zijn bezit door slaven laat uitoefenen, de vraag in het geheel niet te pas komt: de slaaf kan zijn heer geen bezit doen verliezen om het voor zich zelf te verkrijgen, evenals hij in het algemeen den toestand zijns meesters niet kan verslimmeren <sup>3)</sup>. Terwijl dus de slaaf om voor zijn meester bezit te verwerven, den wil moet hebben om voor dezen te bezitten, is die wil tot behoud van het bezit niet noodig. De uitspraak van Pomponius (L. 25 § 1 Dig. h. t.

---

<sup>1)</sup> L. 12. L. 18 Dig. de vi 43. 16. Savigny bl. 402. Jhering, Grund etc. bl. 11 in fine. 100. Voor het geval dat de Vr. den Vde. in diens bezit stoort, dient ook hier het interd. uti possidetis. L. 3 § 3 Dig. uti possidetis 43. 17.

<sup>2)</sup> Tegenover derden is hij dus bezitter, maar de Vde. gaat voort met *usuca-piëren* en wordt tegenover hem nog als bezitter aangemerkt. Zie o. a. Witte t. a. p. In het algemeen zijn alle schrijvers het hier eens.

<sup>3)</sup> L. 15. L. 40 Pr. Dig. h. t. 41. 2. L. 33 § 6 Dig. de usurp. 41. 3. „*Servus dominum suum possessione non subvertit*“. Zie hierover Savigny bl. 362 nt. 2. Keller, Pandecten § 122.

41. 2) „Nec inter colonum et servum per quem possessionem retinemus, quidquam interest” moet tot het daar bedoelde geval beperkt, mag althans niet algemeen opgevat worden <sup>1)</sup>).

Alleen ten aanzien van vrije Vrs. hebben wij dus de vraag te stellen, hoe zij het bezit, tot nu toe voor den dominus uitgeoefend, voor zich zelf kunnen verkrijgen. In het algemeen is er voor bezitsverkrijging niets meer noodig dan corpus en animus in denzelfden persoon vereenigd; was het bezit vroeger bij een ander, dan kan de nieuwe bezitter slechts vitieus bezit hebben, indien hij het zonder toestemming van dien ander heeft verkregen. Het bezit van den Vr., buiten goedkeuring van den Vde. verworven, kan dus nooit anders dan vitieus zijn. Evenwel, vitieus bezit is ook bezit. Oppervlakkig zou men dus moeten aannemen, dat de Vr. bezit, zij het dan ook vitieus bezit, verkrijgt, zoodra de animus domini bij hem aanwezig is: de feitelijke heerschappij bestond reeds bij hem en andere vereischten dan corpus en animus zijn er voor bezit niet. Intusschen geldt een niet geopenbaarde wil in rechten niet; de Vr. kan zich niet op zijn animus domini beroepen, zoolang die niet in de werkelijkheid is te voorschijn getreden. De handeling van den Vr., noodig opdat hij zelf bezitter worde, splitst zich ook ten aanzien van roerende goederen in twee deelen:

1<sup>o</sup>. het opgeven der *detentio alieno nomine*;

2<sup>o</sup>. het nemen van bezit *suo nomine, animo domini*.

Terwijl in het algemeen het bezit van roerende goederen reeds voor den Vde. verloren gaat, zoodra zijn Vr. ze verlaat, zou dit hier uit het eerste deel der handeling nog niet behoeven te volgen; immers al geeft de Vr. den wil op om voor zijn principaal te bezitten, het voorwerp blijft nog steeds onder zijn bereik en het is niet ondenkbaar, dat indien de Vde. op dat

---

<sup>1)</sup> Cuperus bl. 75 nt. 89 meent dat Pomponius, over onroerend goed sprekende, ten opzichte daarvan slaaf en huurder gelijkstelt en dat men *a contrario* voor roerend goed het tegendeel mag aannemen. Vg. Ruhstrat t. a. p. bl. 353.

(fictieve) oogenblik kwam om het goed te halen, de Vr. het hem zou overhandigen; de heerschappij is voor den dominus nog niet onbepaald verloren. Eerst door het tweede deel der handeling, het bezit nemen *animo domini*, verkrijgt de Vr. bezit en doet dus den Vde. bezit verliezen. Deze verkrijging eener-, dit verlies anderzijds kan echter alleen dan worden aangenomen, wanneer door de eene of andere uiterlijke daad blijkt, dat het corpus van het bezit niet langer staat onder den invloed van den *animus alieno nomine tenendi*, maar gekomen is onder de werking van den *animus domini*. Men moge al, alleen op grond van theoretische beschouwingen, bezit kunnen toekennen aan den Vr. die bij zich zelf den *animus domini* heeft opgevat, in de practijk zal dit bezit tot niets kunnen leiden, zoolang niet die *animus* op de eene of andere wijze door daden is aan het licht gebracht. Een voorbeeld zal dit ophelderen. Stel, ik heb aan iemand een *Corpus Juris* uitgeleend; terwijl hij op zekeren avond daarin zit te lezen, denkt hij: ik zal dat boek maar als het mijne gaan beschouwen; zal men nu aan die enkele niet geuite gedachte de kracht toekennen, mij van het bezit te berooven? De kamergeleerde moge zulk een bezit als de Vr. hier zou hebben verkregen, kunnen aannemen, bij den rechter zal het moeilijk bescherming vinden.

Ik zal niet erover twisten, of het vereischte van eene uitwendige handeling, waarin zich de *animus domini* des Vrs openbaart, een vereischte is dat uit den aard van het bezit voortvloeit<sup>1)</sup>, of één dat enkel en alleen steunt op positieve rechtsbepalingen<sup>2)</sup>. Hoewel ik het eerste geloof, daar rechtens alleen

---

<sup>1)</sup> Het verste in deze bewering gaat Kierulff t. a. p. bl. 398. Zie eene wederlegging daarvan bij Randa t. a. p. § 23 nt. 10 bl. 233.

<sup>2)</sup> Dit is o. a. de meening van Puchta, Kl. civ. Schr. bl. 445. Keller, Pand. § 122. Wat onroerende goederen betreft, hebben de laatsten gelijk. Daaromtrent heeft het Rom. recht geheel bijzondere bepalingen; vandaar dat ik ze afzonderlijk besprak. Die bepalingen zijn echter slechts eene toepassing van wat *jure Romano* voor alle bezit van onroerende goederen gold. Zie o. a. Randa loco *mox laud.*

de geopenbaarde wil van kracht is, zoo zal ik dit niet nader aandringen, te minder daar de meeste wetgevingen, daaronder ook de Romeinsche, Fransche en Nederlandsche, afzonderlijke bepalingen bevatten. Alleen wil ik hierop wijzen, dat eene wetgeving, die aan den Vr. die bezit wil verkrijgen nog andere eischen stelt, verder gaat dan de natuur van het bezit medebrengt en dat dus zoodanige vereischten alleen daar gelden, waar de wet ze uitdrukkelijk vermeldt.

Vóórdat wij komen tot de behandeling van het Rom. recht op dit punt, nog eenige voorafgaande opmerkingen.

De eerste betreft de verhouding en het verband tusschen het verkrijgen van bezit door den Vr. en het plegen van een furtum door dezen Vr. Het is mij waarlijk onbegrijpelijk, hoe omtrent deze eenvoudige quaestie bij de groote meerderheid der schrijvers verwarring heerschen kan. Bekend is de Romeinsche definitie van diefstal: „Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve”; het zich wederrechtelijk toeëigenen van eene zaak, haar gebruik of haar bezit om zich daarmede te verrijken.<sup>1)</sup> Onder dit begrip van furtum brachten de Romeinen veel, wat bij ons niet meer diefstal wordt genoemd. Zoo is jure Romano diegene een dief, die eene hem in bruikleen gegeven zaak op eene andere wijze gebruikt dan het contract hem veroorlooft<sup>2)</sup>. Zoo is, volgens de Romeinsche opvatting, de daad van den bruikleener, bewaarnemer of huurder, die zich de door hem gedetineerde zaak toeëigent en zelf bezitter daarvan wordt, een furtum, terwijl bij ons dergelijke daad hoogstens onder het begrip „abus de confiance” (Unterschlagung, verduistering) zou kunnen gerangschikt worden. Ipsis verbis wordt dit geleerd door Theophilus

<sup>1)</sup> § 1 Inst. de oblig. quae ex delicto 4. 1. L. 1 § 3 Dig. de furtis 47. 2.

<sup>2)</sup> L. 5 § 8 Dig. commodati 13. 6. L. 54 § 1 Dig. de furtis 47. 2. Merkwaardig is ook eene plaats van Gellius (VI. 15), waar getuigenissen van Labeo en Scaevola worden medegedeeld. Vg. ook o. a. L. 82 Pr. Dig. de furtis 47. 2.

IV. 1 § 1, die als voorbeeld van diefstal geeft „si quod datum est possidendum tanquam pignus vel tanquam depositum, possideo ut dominus”. Het Romeinsche begrip „contractatio” wordt ook op het gebruik of bezit der zaak toegepast en dus oneindig ruimer dan de soustraction in het moderne recht. Uit dit alles volgt, dat ieder die zich het bezit aanmatigt van eene zaak die hij voor een ander detineert, een furtum begaat; elke detentor die, zonder goedkeuring van zijn dominus, bezit verwerft, pleegt daardoor een furtum. Het is dus onjuist met Savigny (bl. 435) te zeggen, dat alleen dan de Vr. bezit verwerft, wanneer hij een furtum begaat; neen, juist daardoor dat de Vr. zich het bezit aanmatigt buiten toestemming van den Vde., wordt hij schuldig aan furtum, indien, wat men in dit geval met zekerheid mag aannemen, de *lucri faciendi animus* bestaat<sup>1)</sup>. Het resultaat dat wij hieruit kunnen trekken is, dat elke bezitsverwerving een furtum met zich brengt en dat dus telkens waar gezegd wordt dat de Vr. geen furtum begaat, ook geene bezitsverwerving kan worden aangenomen.<sup>2)</sup>

Het is verder wenschelijk, het een en ander te zeggen over de toepassing die men bij ons onderwerp maken kan van den rechtsregel „*nemo sibi mutare potest causam possessionis*”. Een groot aantal schrijvers hebben dien regel hier te pas gebracht, meenende dat daarmede alles was afgedaan, en ook zij, die niet zulk eene onvoorwaardelijke kracht eraan toekennen, plegen zich erop te beroepen<sup>3)</sup>. Het is eigenlijk onnoodig één woord te verspillen

<sup>1)</sup> Savigny bl. 435 redeneert aldus: hij die het bezit van roerende goederen heeft verloren, heeft geen interd. unde vi (L. 1 § 6 Dig. de vi 43. 16); om dus den vertegenwoordigden bezitter niet zonder rechtamiddel te laten, heeft men aangenomen, dat hij alleen dan aan den Vr. het bezit zou verliezen, als deze een furtum beging en dus te gelijk voor hem Vde. eene actio furti ontstond. Wat Savigny hier als positieve wetsbepaling voorstelt, beschouw ik als overeenkomstig met den aard der zaak.

<sup>2)</sup> Bewijsplaatsen voor deze leer zullen wij straks aanvoeren.

<sup>3)</sup> Het verkeerde gebruik van dezen regel ontmoetten wij reeds vroeger. Over het betreurenswaardige misbruik dat vele juristen van zulke regels maken zou

om aan te toonen dat die regel hier niet kan worden toegepast; immers dezelfde schrijvers die vooropstellen „nemo etc.”, gaan onmiddellijk daarna zelf onderzoeken, hoe de detentor zijne detentie wel in bezit kan doen overgaan; in der haast wordt dan „door zijn blooten wil” of iets dergelijks in den regel gesmokkeld. Ware die rechtsregel hier toepasselijk, dan zou het den detentor absoluut onmogelijk zijn, ooit bezitter te worden zonder toestemming van den dominus en toch wordt dit door niemand beweerd. Om echter nog kortelijk mijne meening, dat die rechtsregel voor ons onderwerp niets beteekent, te staven tegenover zoovele aanzienlijke juristen die nog steeds dit juris paroemium hier aanvoeren, zij het mij vergund enkele opmerkingen te laten volgen.

Ik meen met Savigny, dat de oorsprong van het gezegde „nemo etc.” te zoeken is in de *lucrative pro herede usucapio*. Behalve dat alleen daar de verandering der *causa possessionis* <sup>1)</sup> den bezitter een ongeoorloofd voordeel zou verschaffen, spreekt ook voor die meening de uitdrukking van Julianus in L. 33 § 1 Dig. de usurp. 41. 3 (vergeleken met Gajus II. 56) „quod vulgo respondetur, ipsum sibi causam possessionis mutare non posse, toties verum est, quoties quis sciret se bona fide non possidere, et lucri faciendi causa inciperet possidere”. Alleen in dit geval en bij de *usureceptio* had eene *mutatio causae* eenige waarde. Overigens spreekt het van zelf, dat iemand die pro donato bezit, niet plotseling „*nulla extrinsecus causa accedente*”, pro emtore of pro herede kan gaan bezitten. Maar om dit aan te toonen behoeft men geene rechtspreuken. De *causa* van het bezit heeft ook, behalve in de genoemde exceptioneele gevallen van het oudere recht, hoegenaamd geen belang. Het is,

---

nog veel te zeggen zijn, maar het is niet huius loci en past ook den jeugdigen schrijver minder. Vg. Mr. de Hartog, Diss. cit. Introitus.

<sup>1)</sup> *Causa possessionis* is de oorsprong, de rechtsgrond van het bezit. Verg. de opschriften der titels 41. 4 vlg. der Pand.

dunkt mij, blijkbaar, dat reeds ten tijde der klassieke juristen van onzen regel een buitensporig gebruik werd gemaakt; in tal van plaatsen leest men, dat daar de regel niet te pas komt, terwijl toepassingen ervan in de Pandecten zeldzaam zijn.<sup>1)</sup>

Voor ons onderwerp is de bewuste regel niet van het allerminste gewicht. Hij die voor een ander detineert, bezit niet en de Romeinen, hoe onnauwkeurig ook dikwijls in hunne terminologie, hebben zich hierin nooit vergist. De huurder, bewaarnemer en allen die alieno nomine eene zaak onder zich hebben, bezitten niet en van eene causa possessionis kan dus bij hen geen sprake zijn; waar geene causa is, kan ook geene verandering van causa plaats grijpen. Dit is in de Pandecten herhaaldelijk erkend. Celsus, in L. 18 Pr. Dig. h. t. 41. 2 van het const. poss. sprekende, zegt „nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere”; waar de bezitter overgaat in detentor, is er geene verandering van causa. En waarom niet? Omdat de detentor niet bezit en dus in plaats van de weggevallen causa geene andere komt te staan. Voor het omgekeerde geval, waar de detentor overgaat in bezitter, moet natuurlijk hetzelfde gelden. Zoo zegt Julianus, na te hebben doen voorafgaan, dat de bezitter pro possessore, die het door hem bezeten landgoed erft en nu pro herede gaat bezitten, geene ongeoorloofde mutatio causae aanbrengt: „Quum haec igitur recipiantur in eius persona, qui possessionem habet, quanto magis in colono recipienda sunt, qui nec vivo, nec mortuo domino ullam possessionem habet.” L. 33 § 1 Dig. de usurp. 41. 3. Zoo zie

---

<sup>1)</sup> Zie over „nemo” behalve de straks te noemen plaatsen: L. 10 Dig. si pars hereditatis petatur 5. 4. L. 3 § 19 Dig. h. t. 41. 2. L. 2 § 21 Dig. pro emptore 41. 4. L. 1 § 2 Dig. pro donato 41. 6. L. 6 § 3. L. 22 Pr. Dig. de precario 43. 26. Het misbruiken van den rechtsregel komt vooral in den Codex voor (L. 23 Cod. locati s. 65. L. 5 Cod. h. t. 7. 32), nog sterker in de Basilica (verg. Bas. 50. 2. 58 met L. 7 Cod. h. t. 7. 32). Zie ook Savigny bl. 82 v. Rudorff ad Sav. n°. 24—26. bl. 595 v. Mr. Verloren t. a. p. bl. 63 v.

men wat Marcellus schrijft in L. 19 § 1 Dig. h. t. 41. 2<sup>1)</sup>, maar vooral de plaats van Paulus in L. 3 § 20 Dig. h. t. 41. 2: „Si is, qui apud me deposuit, vel commodavit, eam rem vendiderit mihi, vel donaverit, non videbor causam possessionis mihi mutare, qui ne possidebam quidem”. Duidelijker kan men onmogelijk uitdrukken, dat hier van geene mutatio causae kan worden gesproken <sup>2)</sup>).

De eenige plaats die tegen alle deze wetten zou kunnen worden aangevoerd, is L. 2 § 1 Dig. pro herede 41. 5, waar Julianus zegt: „Quod vulgo respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est ut possessio non solum civilis sed etiam naturalis intelligatur”. Maar men lette op hetgeen onmiddellijk volgt: „Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum apud quem res deposita aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse”. Julianus, dezelfde die in L. 33 § 1 Dig. 41. 3 (evenals L. 2 § 1 cit. uit het 44e. boek zijner Digesta geput) aantoonst, dat de huurder zeer goed bezitter kan worden, zou nu hier juist het tegendeel leeren! Gelukkig is er echter nog wel eene andere oplossing te vinden. In L. 2 § 1 land. bedoelen de oudere juristen, wier responsa Julianus mededeelt, de *lucrative* pro herede usucapio; alleen voor dat geval wordt de regel „nemo” op den nudus detentor toegepast. En nu kan men, zonder in strijd te geraken met hetgeen wij boven zeiden, veilig beweren, dat een huurder of andere detentor, zonder eene daartoe bestaande oorzaak, niet op eens pro herede kan gaan bezitten. De huurder die bezitter pro herede wil worden, zou twee stappen

<sup>1)</sup> Uit deze plaats blijkt duidelijk, hoe vreemd men toen reeds met den regel „nemo” omsprong, hoe buitensporig men dien reeds te dien tijde uitbreidde.

<sup>2)</sup> Dit klemst nog te meer, daar Paulus deze woorden van L. 3 § 20, aangevende met „Sed”, onmiddellijk laat volgen op L. 3 § 19: „Illud quoque a veteribus praeceptum est, neminem sibi ipsum mutare posse causam possessionis”. Het is als zeide Paulus: de ouden hebben wel dien regel vastgesteld, maar hier kan deze onmogelijk worden toegepast.



hebben af te leggen: hij zou eerst van detentor moeten overgaan in bezitter pro possessore en daarna in bezitter pro herede. Den eersten stap kan hij doen, maar bij den tweeden staat hem de regel „nemo” in zijne ware beteekenis in den weg.<sup>1)</sup>

Wil men den regel „nemo” hier met alle geweld toepassen, dan zal men onder *causa possessionis* moeten verstaan: de verhouding waarin de persoon staat tot de zaak. Nog in een ander opzicht moet men dan de oorspronkelijke beteekenis der rechtspraak wijzigen; men moet „potest” nemen in den zin van „vrijstaan”, „geoorloofd zijn” en niet in de primitieve beteekenis van „kunnen” (physieke mogelijkheid).<sup>2)</sup> De detentor kan zeer goed bezitter worden; niemand ontkent dit; maar hij mag het niet worden, zonder zich aan straf, althans aan eene actie tot schadevergoeding bloot te stellen. Wij leeren dan uit den regel „nemo” dat de huurder, zonder toestemming des dominus, geen ander dan vitieus bezit kan verkrijgen, dat hij, door zich als bezitter op te werpen, eene onrechtmatige daad pleegt, die eene actie tot schadevergoeding voor den dominus doet ontstaan. Meer mag onder geene voorwaarde uit den regel „nemo” worden afgeleid. Op grond van dezen regel de mogelijkheid van bezitsver verkrijging door den Vr. in het algemeen te loochenen, zou even dwaas zijn als bezit te ontzeggen aan den dief „*quia jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores*” (L. 134 § 1. L. 206 Dig. de R. J. A. 50. 17).

Wij hebben nu gezien, dat elke daad waaruit de *animus domini* des Vrs. blijkt, geschikt is hem tot bezitter te maken,

---

<sup>1)</sup> Onder de nieuwere schrijvers zijn er velen die, met ons, den regel „nemo” van dit onderwerp uitsluiten. Zie Mr. Verloren t. a. p. Baron t. a. p. bl. 146 v. Witte t. a. p. Randa t. a. p. bl. 232. Troplong t. a. p. n°. 522. Mr. Feith t. a. p. bl. 660 v. Rudorff zegt volkomen juist: „Die Unterschlagung des Depositars hat mit dieser Rechtsregel nichts zu schaffen”.

<sup>2)</sup> „Potest” heeft hier dan dezelfde beteekenis als het in onze wetboeken zoo vaak voorkomende „vermag” waar eigenlijk „mag” moest staan. Meer in dezen zin wordt „nemo” verklaard door Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 58 en nt. 41.

maar dat elke bezitsverwerving, buiten toestemming van den Vde. verricht, onder het Romeinsche begrip van *furtum* valt. Het is onmogelijk, alle vormen op te noemen waaronder zich deze bezitsverwerving kan voordoen; elke uitwendige handeling, waaruit de *animus domini* blijkt, is voldoende. De enkele gedachte om de teruggave der zaak te weigeren, is natuurlijk niet genoeg. Ja zelfs eene werkelijke weigering der teruggave is nog niet onvoorwaardelijk voldoende; die weigering kan o. a. voortspuiten uit eene dwaling van den detentor, die meent de zaak niet ontvangen te hebben, of uit een beroep op een retentierecht wegens gemaakte kosten. Zoodanige weigering vormt alleen dan bezitsverwerving en *furtum*, wanneer zij steunt op en de uiting is van den *animus possidendi* des Vrs.

Aan de andere zijde gaat men te ver, wanneer men voor het verkrijgen van bezit door den Vr. zekere bepaalde handelingen eischt. Met name is lichamelijke aanraking geen vereischte, zelfs geen afdoend, onbedriegelijk kenteeken. Vele schrijvers, en daaronder Savigny bl. 365, vorderen zoodanige „körperliche Berührung der Sache”. M. i. is deze eenerzijds niet noodig en anderzijds niet beslissend. Hij die een *Corpus Juris* geleend heeft, wil zich dit toeëigenen; zal men nu zijne bezitsverkrijging daarvan laten afhangen of hij dat boek in handen genomen en van de tafel naar de kast gebracht heeft? Niet licht zal iemand de aldus gestelde vraag bevestigend beantwoorden en toch dit zou men moeten doen, als de „körperliche Berührung” beslissend was. Het Romeinschrechtelijke begrip diefstal onderstelt niet noodzakelijk eene „*amotio a loco in locum*”, al is die bij ons voor diefstal een onmisbaar vereischte. Waar de dief in spe de zaak welke hij zich toeëigenen wil, reeds onder zich heeft, komt lichamelijke aanraking niet te pas, ja heeft hoegenaamd geen zin. Uit zoodanige aanraking blijkt niet altijd de *animus possidendi*; blijkt hij eruit, dan is hij het en niet de aanraking, die de bezitsverwerving veroorzaakt. Evenmin is het verbergen der zaak eene noodzakelijkheid;

meestal zal daaruit de *animus domini* en te gelijk de frauduleuse bedoeling van den *Vr.* kunnen worden afgeleid. Ook hier is dit echter niet essentieel. Om kort te gaan, het komt eenvoudig aan op den geopenbaarden *animus domini* van den *Vr.* Kan deze bewijzen, dat hij zijn *animus domini* door daden heeft getoond, dat die *animus* kennelijk en ondubbelzinnig in de buitenwereld is geopenbaard, dan zal men hem bezit moeten toekennen; anders niet.

Het is niet genoeg deze stellingen als Romeinsch recht neer te schrijven; om ze ingang te doen vinden, moet hunne overeenstemming met de rechtsbronnen worden aangetoond. Bij de verklaring der hierop betrekking hebbende *Pandecten* plaatsen zullen wij te gelijk verschillende meeningen van oudere en nieuwere uitleggers ontmoeten.

L. 1 §§ 1. 2 *Dig. de furtis* 47. 2 (Paulus):

»Inde sola cogitatio furti faciendi non facit furem. Sic is qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur, sed ita si interceptiendi causa occultaverit.»

Hij die eene bewaargeving loochent, begaat op zich zelf nog geen *furtum*, zegt Paulus. Wij hebben dan ook gezien, dat die loochening nog niet ondubbelzinnig den *animus domini* doet kennen. Wèl is er diefstal, gaat Paulus voort, indien hij de zaak verbergt om ze zich toe te eigenen. Daarmede is echter niet uitgesloten, dat ook in andere gevallen bezitsverwerving en *furtum* plaats heeft; redeneering a contrario is hier, waar Paulus niet meer dan een voorbeeld wilde geven, geheel ongeoorloofd.

L. 67 *Pr. Dig. de furtis* 47. 2 (Celsus):

»Instiando depositum nemo facit furtum; nec enim furtum est ipsa infitiatio, licet prope furtum est. Sed si possessionem eius adipiscatur interceptiendi causa, facit furtum. Nec refert in digito habeat anulum, an dactylitheca, quem, quum deposito teneret, habere pro suo destinaverit».

In deze wet wordt de boven ontwikkelde meening volkomen bevestigd. Vooreerst zien wij, dat hij die bezit voor zich verwerft, te gelijk een *furtum* begaat. Dan leert ons Celsus, dat

loochening van het depositum, hoewel meestal een *furtum* in zich sluitende (prope *furtum*), toch op zich zelf nog geen *furtum* is. Eindelijk wijst de jurist, geheel in overeenstemming met onze meening, daarop, dat het aankomt op het „*destinare pro suo habere rem quam deposito tenet*”. Celsus acht het te recht onverschillig, hoe dat „*destinare*” in daden is verwezenlijkt; een bepaalde vorm voor de uiting van den *animus domini* is, volgens Celsus, niet noodzakelijk.<sup>1)</sup>

Deze plaatsen verkrijgen nog meer licht, wanneer men ze in verband brengt met L. 20 Dig. h. t. 41. 2, waar Marcellus zegt:

»Si quis rem quam utendam dederat, vendiderit, emtorique tradi iusserit, nec ille tradiderit, alias videbitur possessione dominum<sup>2)</sup> intervertisse, alias contra. Nam nec tunc quidem semper dominus amittit possessionem, quum reposcenti ei commodatum non redditur; quid enim, si alia quaequam fuit justa et rationabilis causa non reddendi, non utique ut possessionem eius interverteret?»

Marcellus zegt hier: niet elke weigering tot teruggave eener gedeponeerde of in bruikleen gegeven zaak, berooft op zich zelf den dominus van zijn bezit; dit is alleen het geval, wanneer uit die weigering blijkt de wil des Vrs. om zich het bezit der zaak aan te matigen. Inimmers, zegt Marcellus, er kon eene gegronde reden zijn, waarom de bewaarnemer of leener weigert de zaak uit handen te geven. Overigens staat het gelijk, of de weigering om terug te geven wordt gedaan aan den dominus zelf, of aan hem die, bijv. omdat hij de zaak gekocht heeft, door den dominus gemachtigd is haar van den detentor terug te vragen.

---

<sup>1)</sup> Savigny (bl. 365 nt. 2) vat L. 67 in fine zoo op, als zou in de twee daar genoemde gevallen de dominus juist niet het bezit verloren hebben, en noemt onze meening, die reeds bij oudere schrijvers voorkomt, een „misverstand”. Ik geloof dat zoowel het verband der plaats als de voorbeelden zelf tegen Savigny bewijzen.

<sup>2)</sup> Enkele Mss. lezen „*possessionem domini*”. Bij Gellius XI. 18 § 13 vindt men echter ook „*intervertere possessione dominum*”.

Eindelijk kan ik voor mijn gevoelen aanvoeren:

L. 3 § 18 Dig. h. t. 41. 2 (Paulus):

»Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere; sed si eam loco non moveris et infitiandi animum habeas, plerique veterum, et (al. »ut'') Sabinus et Cassius recte responderunt, possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur».

Het is vooral deze plaats, die aanleiding heeft gegeven tot de meening, dat een „loco movere” noodig is tot bezitsverwerving door den Vr. Ook zij kan echter zeer gemakkelijk met de andere wetten en met de door ons uit den aard der zaak afgeleide resultaten in harmonie gebracht worden. L. 3 is een soort systematische uiteenzetting van de leer van het bezit, vooral van de leer van bezitsverlies, maar ook niet meer dan een soort. Systematische behandeling van een onderwerp is den Romeinschen juristen vreemd; zij werken hoofdzakelijk, ja bijna uitsluitend, met voorbeelden. In denzelfden geest heeft men ook deze § op te vatten; de woorden zelf bewijzen dit trouwens; Paulus begint met te spreken van eene res deposita, waar hij in het algemeen behoorde te zeggen: „eene zaak die iemand door een Vr. bezit.” Welnu het „loco movere” is in denzelfden zin, bij wijze van voorbeeld, te verstaan. Bovendien verkrijgt het eerst zijne ware beteekenis door de tegenstelling: „infitiandi animum habeas”.

Ook in deze wet blijkt het nauwe, onafscheidelijke verband tusschen furtum en bezitsverwerving; gingen beide niet altijd samen, dan zou Paulus waarlijk niet aldus kunnen redeneeren: ik blijf bezitter, want er is geen furtum. Voor furtum is een eenvoudige animus niet voldoende<sup>1)</sup>; die animus moet zichtbaar, tastbaar zijn geworden, er moet contrectatio zijn; dit is echter

<sup>1)</sup> Baron t. a. p. meent, dat Paulus met animus hier bedoelt den animus infitiandi, maar dat de animus possidendi reeds het furtum compleet maakt. Het eerste is waar, het laatste moet ik betwijfelen. Eerst indien de animus domini is geuit, kan hij rechtens in aanmerking komen.

hier niet juist lichamelijke aangrijping, maar in het algemeen elke daad van toeëigening. Dat Paulus in het door hem beschreven geval bezitsverkrijging ontkent, ligt niet daaraan, dat er geen *loco movere* is; immers dat is niet de eenige vorm der toeëigening; de reden is veeleer hierin te zoeken, dat alleen de *animus infitiandi* aanwezig is en dat deze niet voldoende is, hebben wij reeds herhaaldelijk opgemerkt. In plaats van *loco movere*, dat hier slechts bij wijze van voorbeeld wordt genoemd, moet men verstaan elke uiting van den *animus domini*.

Nog ééne wet die over dit onderwerp handelt, blijft ons te bespreken over, eene wet die de meeste moeilijkheid oplevert, daar zij, althaus op het eerste gezicht, met de overige plaatsen in strijd is. Het is L. 47 Dig. h. t. 41. 2 (Papinianus libro 26 *Quaestionum*):

»Si rem mobilem apud te depositam, aut ex commodato<sup>1)</sup> tibi possidere neque reddere constitueris, confestim amisisse me possessionem vel ignorantem, responsum est; cujus rei forsitan illa ratio est quod rerum mobilium neglecta atque ommissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum afferre consuevit, idque Nerva filius... retulit. Idem scribit, aliam causam esse hominis commodati ommissa custodia; nam possessionem tamdiu veterem fieri, quamdiu nemo alius eum possidere coeperit; videlicet ideo, quia potest homo proposito redeundi domino possessionem sui conservare, cuius corpore ceteras quoque res possumus possidere. Igitur earum quidem rerum quae ratione vel anima carent, confestim amittitur possessio, homines autem retinentur, si reverendi animum haberent.»

Papinianus begint alzoo met te zeggen, dat ingeval de bewaarnemer of leener, den *animus possidendi* verkrijgende, besluit de geleende zaak niet terug te geven, de *dominus* het bezit daarvan dadelijk en zelfs zonder dat hij van het gebeurde kennis

---

<sup>1)</sup> Anderen lezen „commodatam”. Cujacius vat *depositum* op als een algemeen woord; hij acht *sequestratio*, *pignus*, *commodatum* etc. onder dien algemeenen term *depositum* begrepen en wil daarom lezen „*depositam*, vel *ex commodato*” (scil. vel *ex alia causa*). Dat de text hier eene kleine verbetering behoeft, is duidelijk.

draagt, verliest. Op het eerste gezicht is die uitspraak in strijd met al wat wij tot dusverre als de meening der Romeinsche juristen leerden kennen. Van ouds heeft die strijd de aandacht der uitleggers getrokken. Sommigen hebben hem als onoplosbaar beschouwd. Ik vermeld hunne meening het eerst, omdat die alle verder onderzoek overbodig maakt. Zij hebben om hunne zienswijze te illustreeren, ook hier gesproken van een twist tusschen de beide Romeinsche rechtsscholen. De Sabinianen zouden het ware gevoelen hebben verdedigd, terwijl de Proculen, daarin gevolgd door Papinianus, zouden hebben aangenomen, dat de dominus bezit verloor, zoodra de Vr. den animus domini opvatte. Verder zou Celsus het gevoelen der Sabinianen hebben omhelsd, terwijl men het dan gewoonlijk zoo voorstelt, alsof Marcellus in L. 20 cit. zich aan de zijde der Proculen had geschaard<sup>1)</sup>. Voor deze onderstelling heeft men slechts twee uiterst zwakke bewijsgronden. Vooreerst zegt men: Paulus beroept zich in L. 3 § 18 op twee Sabinianen en geeft dus de meening van die school terug. Intusschen staat er bij Paulus „plerique veterum, et (of „ut”) Sabinus et Cassius responderunt”; onder die plerique kunnen zeer goed ook Proculen begrepen zijn geweest. Ten andere voert men aan, dat Papinianus zijne meening opgeeft met bijvoeging van „responsum est”<sup>2)</sup>. Ik kan echter daarin niet lezen, dat de juristen, wier responsa Papinianus mededeelt, Proculen waren. Dat verder L. 20 land. niet met de andere wetten strijdt, heb ik reeds aangetoond. Afgezien van dit alles, is het evenwel een uiterste redmiddel om onoplosbaren strijd tusschen de juristen aan te nemen, een

---

<sup>1)</sup> Dat zoodanige strijd heeft bestaan, wordt o. a. aangenomen door Savigny bl. 366 nt. 2, die hier echter meerdere uitleggingen heeft en van de nieuwsten nog door Wetter t. a. p. bl. 214 nt. 3.

<sup>2)</sup> Savigny meent, dat Papinianus hier alleen de opinie van anderen noemt en zijne eigene geheel in het midden laat. Dit is hoogst onwaarschijnlijk; althans geen woord in L. 47 wijst erop, dat P. zelf een ander gevoelen voor het ware hield.

redmiddel waartoe men alleen dan zijne toevlucht mag nemen, wanneer alle pogingen tot verzoening schipbreuk lijden. En zelfs al had zoodanige strijd oorspronkelijk bestaan, dan zou men, de Pandecten als één geheel beschouwende, toch eene der beide meeningen voor de wettelijk geldende moeten houden. Moest ik strijd aannemen, dan zou ik niet aarzelen mij tegen Papinianus te verklaren en de meening der andere juristen te omhelzen, niet omdat zij meer in aantal zijn (non numerare, sed ponderare sententias oportet), maar omdat hunne meening met de waarheid overeenkomt.

Op verschillende wijzen heeft men getracht eene verzoening tot stand te brengen. Eenigen, zooals Kierulff<sup>1)</sup> en Lenz<sup>2)</sup> hebben hier verschil aangenomen tusschen bezitsverlies van den dominus en bezitsverkrijging van den Vr.; over het eerste zou Papinianus, over de laatste zouden de andere geciteerde wetten handelen. De dominus verliest bezit, zeggen deze geleerde schrijvers, zoodra de Vrs. „niet meer de instrumenten zijner custodia zijn, maar de hun toevertrouwde voorwerpen „*unterschlagen*” willen”; de Vrs. verkrijgen eerst bezit „met en door de verlichamelijking van hunnen tot nu toe naakten en blooten frauduleusen animus enz.” Ik merk vooreerst op, dat deze zienswijze met de bronnen strijdt. Paulus zegt niet, dat de Vr. geen bezit verkrijgt, maar dat ik, dominus, het niet verlies<sup>3)</sup>. Maar bovendien, de rechtsbeginselen verzetten zich tegen deze theorie. In het algemeen is het, wel is waar, niet onmogelijk dat eene zaak tijdelijk in niemands bezit is. Hier hebben wij echter niet met zoodanig geval te doen. Het bezit door den Vr. uitgeoefend, bestaat natuurlijk voort, totdat er iets geschiedt, dat het doet ophouden. De animus possidendi van den Vr., binnen diens gemoed besloten gebleven, heeft geen invloed; eerst wanneer die animus

---

<sup>1)</sup> t. a. p. bl. 398. Zie daartegen Sintenis t. a. p. § 45 nt. 25.

<sup>2)</sup> t. a. p. bl. 254 nt. 5.

<sup>3)</sup> „responderunt me possessorem manere”. L. 3 § 18 laud.



is geopenbaard, komt er verandering in den bestaanden toestand en gaat het bestaande bezit verloren; maar te gelijk wordt door den Vr. bezit verkregen. De Vde. verliest alleen bezit, omdat en wanneer de Vr. het verkrijgt. De derelictie en occupatie door den Vr. mogen, voor een juist inzicht in de zaak, worden gescheiden, die scheiding is fictief; in werkelijkheid vallen beide handelingen samen of liever vormen ééne handeling. Nam men aan, dat de dominus bezit verliest, zoodra zijn Vr. den animus domini heeft, maar dat deze eerst bezit verkrijgt, wanneer hij dien animus heeft geuit, dan zou men moeten concludeeren, dat middelerwijl de Vr. die de zaak animo domini detineert, toch die zaak niet bezit, niettegenstaande niemand anders bezit der zaak heeft! Dit nu is onaanneemelijk.

Er zijn anderen geweest, die L. 47 tot een bijzonder geval wilden beperken Zoo wil Zielonacki (t. a. p. bl. 127) die wet verstaan van het geval „dat de bezitter na het ophouden der custodia buiten de mogelijkheid is over de zaak te beschikken”; voor dat geval zou L. 47 op den algemeenen regel eene uitzondering maken. Ook Nederlandsche juristen hebben soortgelijke pogingen tot verzoening gedaan, en wel Mr. Kappeijne van de Coppello in Themis 1860 (II. 7) en, naar het schijnt onafhankelijk van hem, Mr. Verloren in zijne aangehaalde Dissertatie. Mr. Verloren meent, dat bezit alleen verloren gaat, indien corpus en animus beide „in contrarium actum” zijn; het ophouden van den animus alieno nomine tenendi bij den Vr. brengt alleen corpore verlies te weeg; ergo, redeneert Mr. V., onderstelt Papinianus, dat de dominus het bezit reeds animo verloren had; alleen in dat geval kan de animus domini des Vrs. den Vde. van zijn bezit berooven. Daar ik de grondstelling van Mr. V. voor onjuist houd, kan ik niet wel met hem in discussie treden. Ik kom dus tot Mr. Kappeijne. Deze zou het op zich zelf natuurlijk achten, dat door den animus possidendi des Vrs. het bezit verloren werd. Doch daartegen verzet

zich het recht van verdediging des bezitters en dit kan deze niet anders hebben, dan wanneer hij in rechten dien animus kan bewijzen; daarvan moet dus blijken door uiterlijke, onder het bereik der zinnelijke waarneming vallende, daden, bij roerende goederen door *contractatio*. Nu zou het niet vreemd zijn, dat L. 47, hoewel eene tegenstrijdige beslissing bevattende, in de Pandecten is opgenomen; de compilateurs hebben zich meer aan zulke vergissingen schuldig gemaakt. Maar, wat verwonderlijker is, die wet strijdt met zich zelve. Mr. Kappeijne vraagt: wat heeft dit geval te maken met dat van *neglecta et ommissa custodia*; „het kon niet in gezonde hersenen opkomen de ontrouw des houders den bezitter aan te rekenen als *neglecta atque ommissa custodia*”. Mr. K. acht zich dus tot eene gissing verplicht. Hij vat de wet op van het geval, dat de bezitter de bewaargeving of bruikleenning heeft vergeten (stel bijv. iemand mist een boek dat hij uitgeleend heeft en weet niet waar het is). Brengt nu de eerlijke bewaarnemer of leener het goed terug, dan is er geen nieuw bezit: het oude bezit was niet verloren. Maar aan den anderen kant is het besluit des Vrs. om de zaak te houden voldoende: *contractatio* is niet noodig, omdat de bezitter zich niet bewust is, dat hij de zaak door den houder heeft; „hier hangt zijn bezit slechts aan een draad, de eerlijkheid des houders. Zoodra die draad breekt, moet het bezit vallen.” Mr. K. heeft voor zijne gissing geene verdere bewijzen bijgebracht; ik geloof dan ook, dat men moeilijk zou kunnen betoogen, dat Papinianus dit exceptioneele geval voor oogen had <sup>1)</sup>. Intusschen, het tegendeel kan evenmin worden bewezen: bij den vorm, waarin de geschriften der Romeinsche juristen tot ons zijn gekomen, is zekerheid op dit punt niet te verkrijgen. L. 47 is afkomstig uit de *libri Quaestionum* van

---

<sup>1)</sup> Mr. Kappeijne zag dit zelf zeer goed in, daar hij schrijft: „ik ontveins het niet, de bevoegdheid om in de omschrijving van het geval de omstandigheid aan te vullen dat de eigenaar de ter leen geving vergeten is, kan mij worden betwist”.

Papinianus en wie zegt ons, of het concrete geval, dat de jurist zich hier voor oogen stelde, in de Pandecten juist en volledig is beschreven?

Eindelijk heb ik nog het gevoelen te vermelden van een groot aantal oudere zoowel als nieuwere uitleggers die, ieder naar zijne opvatting van de overige wetten, L. 47 aanvullen. Zoo wil Cujacius<sup>1)</sup> de woorden „tibi possidere neque reddere constitueris” verklaren, als stond er „si eam rem furandi animo contrectaveris”. Zoo wenschen de nieuwere schrijvers, die geene lichamelijke aangrijping, maar slechts uiting van den animus possidendi, op welke wijze dan ook, vorderen, zulk eene uiting in L. 47 te onderstellen<sup>2)</sup>. Ik houd deze meening voor de aannemelijkste van alle, vooral lettende op den gedachtengang van Papinianus en het verband zijner woorden. Papinianus beschrijft de wijze waarop het bezit van roerende goederen die men door een ander bezit, verloren gaat; hij wil vooral het verschil met onroerende goederen doen uitkomen, getuige den nadruk op „quod rerum mobilium”. De slaaf, die speciaal als uitzondering wordt vermeld, nadert hier sterk tot de onroerende goederen. Welnu, van roerende goederen verliest men het bezit, zoodra men de feitelijke heerschappij (custodia) erover heeft verloren<sup>3)</sup>, al heeft nog niemand anders ze geoccupeerd. Zoo is het ook met eene in bewaring gegeven zaak: alleen zoolang men met die zaak als een eigenaar kan handelen, is men bezitter daarvan; zoodra er iets gebeurt dat den bezitter die macht ontnemt, houdt hij ook op bezitter te zijn. Het is volstrekt niet noodig, dat hij van die gebeurtenis kennis draagt,

<sup>1)</sup> ad L. 47 Dig. h. t. (in Libr. 26 Quaest. Pap.) Ed. Neap. 1758 IV bl. 649.

<sup>2)</sup> Aldus vooral Schirmer in zijn opstel over dit onderwerp (Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. N. F. XI n<sup>o</sup>. 12), Witte t. a. p. en Windscheid § 157 nt. 6. Verder heeft inzonderheid Randa (t. a. p. bl. 232) de door mij ontwikkelde meening verdedigd.

<sup>3)</sup> Ik geloof niet, dat aan de woorden neglecta en omissa die bijzondere beteekenis moet gehecht worden, die Mr. Verloren t. a. p. bl. 82 v. daaraan geeft.

gelijk bij onroerende goederen het geval is; daarom drukt Papinianus op het „vel ignorans” verliezen; ik geloof met Windscheid, dat ook het woord „confestim” hierop slaat; niet eerst wanneer de bezitter verneemt wat er is geschied, maar reeds op het oogenblik der gebeurtenis zelf, verliest hij het bezit. Welke is echter die gebeurtenis die den bezitter zijn bezit doet verliezen? Volgens Papinianus het „sibi possidere neque reddere constituere”. Dus de animus possidendi van den Vr. Maar rechtens komt deze niet in aanmerking, tenzij hij op de eene of andere wijze is geuit. Dit is, gelijk Schirmer en anderen terecht hebben opgemerkt, geen nieuw, eigenaardig vereischte, maar eenvoudig een gevolg van het algemeene beginsel, dat een niet geopenbaarde wil geene rechtsgevolgen heeft. Ik voeg er nog bij, dat in de woorden van L. 47 eene vingerwijzing hieromtrent voorkomt, dat in elk geval de woorden deze uitlegging toelaten. Er staat nam. dat de Vr. moet „constituere” voor zich te bezitten. Nu is „constituere” wel het nemen van een besluit, maar te gelijk beteekent het ook het handelen overeenkomstig het besluit, inrichten, tot stand brengen, althans al het noodige vaststellen<sup>1)</sup>. Had Papinianus alleen den animus possidendi willen uitdrukken, zoo had hij eerder het, ook in deze materie algemeen gebruikelijke, woord „velle” dan het meer zeldzame „constituere” gebezigd; het woord „constituere” bewijst m. i. dat er meer dan een eenvoudig willen, dat er een uitvoeren van dien wil, een beschikken en regelen wordt gevorderd.<sup>2)</sup>

Maar al mocht L. 47 niet in dezen zin kunnen worden opgevat, dan meen ik toch op grond van den aard der zaak en van de andere besproken wetten voor het Romeinsche recht

<sup>1)</sup> In deze beteekenis vindt men het woord dikwijls o. a. bij Cicero.

<sup>2)</sup> Zoo zegt ook Celsus in L. 67 cit. „destinare” en niet „velle”. Nadat dit was geschreven, vond ik eene bevestiging van mijn gevoelen bij Prof. Opzoomer t. a. p. V bl. 184 nt. 1 in fine en de daar aangehaalde L. 46 § 2 Dig. de V. O. 45. 1.

deze stelling te moeten volhouden: Zoodra de Vr. zijn animus domini heeft geopenbaard, gaat het bezit der door hem gedetineerde roerende zaak van den dominus op hem over, onverschillig op welke wijze die openbaring geschied zij. <sup>1)</sup>

Het gebruik van den regel „nemo sibi mutare potest causam possessionis” voor het geval dat de detentor in bezitter wil overgaan, dat reeds in het latere Romeinsche recht voorkomt, ziet men ook in het middeleeuwsche recht. Die regel, oorspronkelijk tot een beperkt aantal gevallen betrekking hebbende, werd nu veel te ruim opgevat; hoewel de detentor niet bezit en derhalve van verandering der causa possessionis bij hem geen sprake kan zijn, achtte men juist voor dat geval den regel geschreven. Aan den anderen kant werd die regel voornamelijk in één geval toegepast, zeker omdat zich dit practisch het meest voordeed. Men leidde namelijk eruit af, dat de huurder, bewaarnemer, kortom de detentor alieno nomine, nooit of nimmer door verjaring eigendom kon verkrijgen, zoolang er geene interversio possessionis had plaats gehad. Al hadden de huurder of zijne erfgenamen duizend jaar bezeten <sup>2)</sup>, eigenaars konden zij nooit worden; de rechtverkrijgenden van den oorspronkelijken bezitter bleven steeds het recht behouden de zaak van hen terug te eischen. Vandaar het middeleeuwsche rechtspreekwoord: „melius est non habere titulum quam habere vitiosum”. De geschiedenis van den rechtsregel „nemo etc.”, hier in het kort weergegeven, is uitvoerig medegedeeld door Mr. de Hartog in zijne, aan dien regel gewijde, Diss. Ook het oud-Hollandsch recht wordt daar besproken. Daarom, en omdat dit onderwerp weinig belangrijks, oplevert (immers bij de be-

<sup>1)</sup> Zie over deze quaestie, behalve de reeds geciteerde schrijvers, Cuperus bl. 67. 72 en aldaar nt. 45. 74. Thibaut, Pandecten § 220, Besitz bl. 54. Mühlenthal t. a. p. § 237. Puchta, Vorles. § 131 bl. 285. Mr. Kappelijne, Themis 1855 bl. 314. Prof. Goudsmit, Themis 1860 bl. 458. Blantschli ad Zür. Wetb. § 528.

<sup>2)</sup> De Franschen gebruiken met voorliefde deze uitdrukking van Dumoulin.

handeling van het Fransche en Nederl. recht komt grootendeels hetzelfde terug), sta ik bij dit historische gedeelte niet stil en ga onmiddellijk over tot de bespreking van het moderne recht.

Slechts enkele nieuwere wetgevingen bevatten hier eene eenigszins volledige regeling. Vele hebben zich ertoe bepaald, den naar hunne meening alles afdoenden regel „nemo” over te nemen. Zoo het Pruis. Landrecht I. 7 § 69, het Beiersche Landr. II. 5 § 5, het Oostenr. Wetb. § 319 enz. Het laatstgenoemde luidt: „der Inhaber einer Sache ist nicht berechtigt, den Grund seiner Gewahrsame eigenmächtig zu verwechseln, und sich dadurch eines Titels anzumassen.”

Het Wetb. van Chili zegt in a. 730: „indien degene die eene zaak in plaats en in naam van een ander detineert, zich deze toeëigent door zich voor haar bezitter uit te geven, wordt het bezit niet aan de ééne zijde verloren en aan de andere verworven, tenzij de usurpateur op zijn eigen naam de zaak vervreemdt. In dat geval verkrijgt de persoon aan wien vervreemd is, het bezit der zaak, en maakt een einde aan het vorige bezit”. Evenzoo zegt het Berner Wetb. a. 352: „Hij die voor een ander detineert kan zonder diens toestemming niet bezitter worden”, waarop dan als uitzondering het const. poss. wordt genoemd. De leer van deze wetboeken die den detentor onvoorwaardelijk verbieden bezit te verkrijgen, is dwaas en streeft het doel voorbij.<sup>1)</sup> Waar men den dief en den roover bezit toekent — en de aard van het bezit gebiedt overal dit te doen — is er geen reden, om niet ook den trouweloozen detentor in zijn, zij het dan ook onrechtmatig verkregen, bezit te beschermen. De Romeinen, hoezeer ook geneigd de bezitters te vrijwaren tegen gevolgen van de ontrouw hunner Vrs., hebben niettemin bezit

---

<sup>1)</sup> a. 23 van het oorspronkelijk ontwerp van ons B. W. luidde: „lorsque nous possédons par un autre, qui détient pour nous, celui-ci ne peut d'aucune manière nous faire perdre la possession”. Gelukkig is deze bepaling spoedig vervallen en niet in ons wetboek opgenomen!

bij deze laatste erkend, zoodra zij ondubbelzinnig hun animus domini hadden geuit.

Als een paar voorbeelden van wetboeken, die min of meer volledige, wel is waar niet onberispelijke, bepalingen bevatten omtrent de wijze waarop de detentor bezit der door hem gede-tineerde zaak kan verkrijgen, noem ik die van Zürich en Saksen. Het eerste zegt in § 528: „der Besitz wird auch durch einen Stellvertreter des Besitzers für diesen verloren, wenn jener denselben an einen Andern überträgt oder dem Vertretenen widerrechtlich vorenthält.” Het Saksische Wetb. geeft vooreerst in § 195 deze zeer juiste bepaling: „durch seinen Willen allein kann derjenige welcher eine Sache für einen Andern inne hat, seine Inhabung nicht in Besitz verwandeln, selbst nicht wenn er die Sache als seine eigene erkennt.” In § 200 wordt de *brevi manu trad.* besproken, terwijl dan in § 216 gezegd wordt: „... der Besitz geht verloren, wenn der Vertreter sich die Sache durch eine körperlich daran vorgenommene Handlung zueignet oder den Besitz der Sache einem Dritten überlässt. In beiden Fällen tritt bei unbeweglichen Sachen der Verlust erst dann ein, wenn der Besitzer nach erlangter Kenntniss von der Untreue des Vertreters sich den Besitz nicht sofort wieder verschafft”.

Voor de twee laatstgenoemde wetgevingen is alle twijfel door eene wettelijke regeling opgeheven. Wat het Pruis. Landr., het Oostenr. Wetb. en andere wetten die alleen den regel „*nemo*” vermelden, aangaat, zoo zal men zich daar voor de verdere ontwikkeling grootendeels aan het Rom. recht moeten houden.<sup>1)</sup>

Eindelijk het Fransche en Nederl. recht, voor ons van het meeste belang. De Code Civil regelde, gelijk bekend is, bezit slechts als een vereischte tot verjaring en behandelde het alleen bij gelegenheid der verjaring in den 20en. Titel van het 3e. Boek. Onder het hoofd „Chapitre II. De la possession” vindt

---

<sup>1)</sup> Zie ook wat hieronder omtrent het Fransche en Ned. recht gezegd zal worden.

men daar eenige algemeene regels, waaronder die van a. 2231 op ons onderwerp betrekking heeft; verder zijn daaraan gewijld de artt. 2236—2238 en 2240, die met het vroeger behandelde a. 2239 en nog één art. dat geheel buiten ons onderwerp ligt (a. 2241), het 3e. Chapitre „des causes qui empêchent la prescription” vormen. Met Mr. de Hartog acht ik, tot recht verstand, eene verplaatsing dier artikelen wenschelijk en laat ze hier in de vereischte orde volgen:

a. 2240 »On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession”.

a. 2231 »Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire.”

a. 2236 »Ceux qui possèdent pour autrui, ne prescrivont jamais, par quelque laps de temps que ce soit. Ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire <sup>1)</sup>, ne peuvent la prescrire.”

a. 2237 »Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent, ne peuvent non plus prescrire.”

a. 2238 »Néanmoins les personnes énoncées dans les articles 2236 et 2237 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire. <sup>2)</sup>”

Vooreerst verdient het opmerking, dat hier niet wordt onder-

---

<sup>1)</sup> „Propriétaire”, evenals „eigenaar” in a. 1996 B. W., moest eigenlijk luiden „bezitter”. Het is waarschijnlijk eene reminiscentie aan het algemeen korthedshalve gebruikte „dominus”, dat ook ik de vrijheid heb genomen te bezigen. Verba valent usu. Men versta eronder: „hij voor wien de huurder etc. detineert”. Vg. Mr. de Hartog t. a. p. bl. 63. Prof. Diephuis t. a. p. IX n°. 636. Onze H. R. besliste terecht bij Arr. van 16 Mei 1851 (W. 1227), dat het geen verschil maakt, of men met vergunning (ter bede) van den eigenaar of van den bezitter eene zaak detineert.

<sup>2)</sup> Zie bij deze artt. de redevoeringen van den Staatsraad Bigot-Préameneu en van den Tribuun Goupil-Préfeln, in de zittingen van het Corps Législatif van 17 en 24 Ventôse an XII, te vinden in „Code Nap. suivi de l'exposé des motifs” VII bl. 141. 166 en bij Locré, Législation civile etc. de la France XVI bl. 564. 593. Het Ital. Wetb. heeft bijna letterlijk deze artt. overgenomen in a. 2115—2118; alleen zijn, evenals bij ons, a. 2236 en 2237 van den Code tot één art. samengesmolten.



scheiden tusschen roerende en onroerende goederen. Het bezit moge bij de eerste geheel andere rechtsgevolgen hebben dan bij de laatste, de wijze waarop de Vr. bezit verkrijgt is bij beide, naar het Fransche en Ned. recht, dezelfde.

a. 2231 is eenvoudig de uitdrukking van de wet der traagheid op het gebied van het recht; het is eene op zich zelf geheel overbodige bepaling, daar de geheele theorie van het bewijs is gegrond op het beginsel waarvan zij een uitvloeisel is en waarvan men even goed honderd andere gevolgen in de wet had kunnen opnemen. Het art. staat echter in nauw verband met het vorige en is daaruit te verklaren; a. 2230 bepaalt nam. dat men ondersteld wordt voor zich zelf te bezitten, zoolang niet het tegendeel is bewezen. Indien iemand dus in judicio aantoon, dat hij feitelijke macht heeft over eene zaak, dan wordt hij voor bezitter suo nomine gehouden; de tegenpartij behoeft nu echter slechts te bewijzen, dat hij heeft aangevangen alieno nomine te bezitten; totdat dan de eischer, repliceerende, de verandering van zijn titel van detentie heeft aangetoond, geldt hij voor detentor alieno nomine. De vraag hoe die verandering van titel kan plaats hebben, wordt door a. 2231 niet opgelost.

a. 2240 is eene vrije vertaling van onzen regel „nemo”. De Fransche wetgever, het bezit alleen beschouwende als een element voor de verjaring, schijnt te hebben vergeten, dat die regel ook in andere opzichten dan bij de verjaring beteekenis heeft, althans hij paraphraseerde het „nemo” aldus: „On ne peut pas prescrire contre son titre.” De hier gestelde regel nu wordt toegepast in a. 2236: huurders, vruchtgebruikers en allen die, onder welken naam ook, voor een ander bezitten, kunnen nooit door verjaring eigendom verkrijgen; evenmin hunne erfgenamen „quia heres succedit in virtutes et vitia defuncti” (a. 2237)<sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Uitdrukkelijk wordt dit ten opzichte van den overgang van bezit gezegd in a. 597 B. W. Overigens is de bepaling zeer natuurlijk, en overal en altijd

Het belangrijkste dezer artikelen eindelijk, a. 2238, vermeldt de twee wijzen waarop, als uitzondering op a. 2240, de detentor in bezitter kan overgaan en door verjaring kan verkrijgen. Die twee gevallen, die worden samengevat onder den naam „*intersion de la possession*”, zijn:

1°. *une cause venant d'un tiers*;

2°. *la contradiction opposée (par le détenteur) au droit du propriétaire*.

Vooraf een enkel woord over *intersion* in het algemeen. Troplong geeft daarvan deze definitie (t. a. p. n°. 504): „*La possession est intervertie lorsque, commencée à un titre autre que celui du propriétaire, elle se change en une possession dont on recueille les avantages animo domini*”<sup>1)</sup>. Hoewel er eene menigte oorzaken denkbaar zijn, die tot deze *intersion* zouden kunnen leiden — inderdaad heeft *jure Romano* elke uiting van den *animus domini* dat gevolg — worden er door den Code Civil slechts twee erkend, wel is waar in de eerste plaats met het oog op verjaring, maar in zulk een verband, nam.

aangenomen. Men heeft alleen een enkele maal getwijfeld over de erfgenen van den vruchtgebruiker, omdat de titel van diens detentie met den dood ophoudt. De *coutume de Metz*, die aan de erfgenen des vruchtgebruikers verjaring toestond, wordt hevig veroordeeld door Troplong. Terecht, want al bezitten de erfgenen niet meer onder denzelfden titel als de erfster, toch bezitten zij *alieno nomine*. Prof. Diephuis t. a. p. IX n°. 638. Vazeille t. a. p. n°. 127 zou nog *intersion* aannemen door het ophouden van het vruchtgebruik, als de Code niet anders bepaalde. Zie echter Marcadé ad C. C. a. 2241 II en Troplong t. a. p. n°. 474, die zich ook beroept op een arrest van het Hof van Nancy van 31 Mei 1833. Vg. Dalloz t. a. p. n°. 429. Mr. de Hartog t. a. p. bl. 42. 66. Pothier n°. 34.

Het Rom. recht huldigde hier eveneens het ware stelsel. L. 60 § 1 Dig. locati 19. 2. L. 11 Dig. de div. temp. praescrip. 44. 3. L. 8 Cod. de usufructu 3. 33. L. 11 Cod. h. t. 7. 32.

<sup>1)</sup> „*Intervertere est rem alteri debitam ad dominum pervenire non sinere et in rem suam convertere, sibi que retinere, surripere, interciperi*” leest men in het Lexicon van Forcellinus. Vg. L. 20 Dig. h. t. 41. 2. L. 22 Dig. depositi 16. 3.

als uitzonderingen op den regel van a. 2240, dat men ook voor bezit geene andere mag aannemen <sup>1)</sup>). Deze twee zijn:

1<sup>o</sup>. *une cause venant d'un tiers*. Men bedoelt hier het geval, dat de detentor met een derde eene overeenkomst sluit, ten gevolge waarvan hem het bezit der door hem gede-tineerde zaak wordt overgedragen. Die overdracht moet dus geschieden onder een titel die bezitsovergang met zich brengt en door den eigenaar of hem -die zich als eigenaar gedraagt. Als voorbeeld stelle men, dat de huurder eener zaak deze koopt of ten geschenke ontvangt van iemand die eigenaar is of beweert dit te zijn. In plaats van *alieno nomine* gaat hij dan *suo nomine* bezitten. Hoewel strikt genomen onder „tiers” de verhuurder, bewaargever etc. niet begrepen is, zal toch zeker de huurder die van den verhuurder de gehuurde zaak koopt of erft, als bezitter zijn te beschouwen. <sup>2)</sup>

Elke „*cause venant d'un tiers*” d. i. volgens de omschrijving door Aubry & Rau gegeven „*tout acte à titre onéreux ou gratuit, translatif de propriété, passé au profit du détenteur par une tierce personne*” brengt bezitsverkrijging door den Vr. te weeg. Hiertoe is er echter één vereischte: de koop, schenking enz. moet ernstig gemeend zijn; indien de huurder met een spitsbroeder overeenkomt om eene geveinsde koopacte op te maken, ten einde hem, huurder, bezit te verschaffen, dan zal zulk een bedriegelijk manoeuvre geene rechtsgevolgen kunnen hebben <sup>3)</sup>. Verder mag men niet gaan; voor de bezitsverkrijging andere eischen te stellen, zou uitbreiden en niet uitleggen der wet zijn <sup>4)</sup>. Bepaaldelijk is het niet noodig, dat de detentor

---

<sup>1)</sup> Troplong t. a. p. n<sup>o</sup>. 504.

<sup>2)</sup> Deze wijze van bezitsverkrijging (*brevi manu trad.*) bespraken wij reeds vroeger. Zie Troplong t. a. p. n<sup>o</sup>. 505 v. Vazeille t. a. p. n<sup>o</sup>. 157.

<sup>3)</sup> Marcadé ad a. 2241 n<sup>o</sup>. IV. Troplong t. a. p. n<sup>o</sup>. 507—509. Aubry en Rau t. a. p. § 180. Dalloz t. a. p. n<sup>o</sup>. 438.

<sup>4)</sup> Natuurlijk onderstelt men, dat uit de verrichte handelingen de *animus domini des detentors* is gebleken. Aubry en Rau t. a. p. § 180 nt. 12.

hem, door wien hij zich het bezit laat overdragen, voor eigenaar houdt. Als hij van iemand, dien hij weet geen eigenaar te zijn, de zaak koopt, moge hem de 10 of 20 jarige verjaring van a. 2265 C. C. afgesloten en alleen de 30 jarige van a. 2262 toegelaten zijn, omdat bij hem goede trouw ontbreekt, hij moge van zijne kwade trouw misschien onaangename rechtsgevolgen ondervinden — bezit zal men hem niet mogen ontzeggen<sup>1)</sup>.

De Fransche schrijvers plegen nog de vraag te bespreken, of de Vr., om bezit te verkrijgen, na het sluiten der overeenkomst van koop, schenking enz., daarvan aan den dominus moet kennis geven. In jure constituendo staat het ieder vrij over deze vraag te denken gelijk hij wil; er is inderdaad veel voor te zeggen, dat zoodanige kennisgeving in de wet moest zijn voorgeschreven; anders kan immers een verafwonende dominus zeer licht op deze wijze van zijn bezit beroofd worden<sup>2)</sup>. In jure constituto laat a. 2238 geen twijfel over; voor bezitsverkrjiging is die kennisgeving niet noodig; nam men het tegendeel aan, dan zouden facto de twee wijzen van interversie tot ééne worden teruggebracht. Wat verjaring betreft, zoo lette men daarop, dat alleen een bezit dat de qualiteiten van a. 2229 C. C. in zich vereenigt, tot eigendomsverkrjiging door verjaring kan leiden en dat, zonder kennisgeving van den nu bezitter geworden detentor aan zijn dominus, het vereischte van „publique, non équivoque” bezit moeilijk verwezenlijkt geacht zal kunnen worden<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Vg. nog over dit punt Domat, les lois civiles etc. III. 7 n°. 12. Delvincourt t. a. p. II. 2 bl. 859. Mr. de Kok t. a. p. bl. 29.

<sup>2)</sup> Het gevaar is vooral groot voor zulke domini die, uit den aard hunner betrekking tot den detentor, niet dikwijls naar hunne goederen omzien. De bezwaren van het stelsel van den Code zijn breed uitgemeten door Vazeille t. a. p. n°. 146 v. Tegen diens schrikbeelden komt vooral op Troplong t. a. p. n°. 507 v.

<sup>3)</sup> Plaatsgebrek verbiedt mij, de uitstekende vertoogen der Fransche schrijvers hier mede te deelen; ik bepaal mij tot verwijzen. Zie Duranton XXI n°. 246 v. Aubry en Rau § 180. Troplong n°. 509. Marcadé ad a. 2241 n°. IV. Dalloz t. a. p. n°. 437. Mr. de Hartog, bl. 68.



2°. *Contradiction opposée au droit du propriétaire.*

Een tweede middel voor den detentor om eigendom door verjaring, en in het algemeen om bezit te verkrijgen, is om het recht van den eigenaar (d. i. den dominus) tegen te spreken, zijn animus domini tegenover dezen te uiten. Van het oogenblik dezer tegenspraak wordt de detentor bezitter en begint te usucapiëeren, in den regel alleen door de „prescription trentenaire” aangezien hij meestal in de kwade trouw zal zijn. Voor het overige is het motief der tegenspraak ten eenenmale onverschillig; de dominus, door de tegenspraak op de hoogte der zaken gekomen, kan de noodige maatregelen nemen tot behoud of herwinning van zijn bezit. Deze wijze van interversie is dus veel minder gevaarlijk dan de eerste.<sup>1)</sup>

De eenige moeilijkheid die zich hier voordoet, is de vorm waarin de tegenspraak moet geschieden; althans dit punt heeft tot vele debatten tusschen de schrijvers aanleiding gegeven. Bij het stilzwijgen der wet moet men aannemen, dat de uiting van den animus possidendi des detentors tegenover den dominus moet vaststaan, maar dat het overigens geheel onverschillig is, op welke wijze die uiting geschiedt. Zij kan plaats hebben door schriftelijke verklaring, hetzij gerechtelijk, hetzij buitengerechtelijk, authentiek of onderhandsch, door daden (bijv. de huurder verjaagt den dominus uit zijn landgoed), ja zelfs door woorden, mits maar de animus domini daaruit ondubbelzinnig te voorschijn treedt. Die gepleegde daden of gesproken woorden kunnen verder op alle wettige wijzen worden bewezen, en dus ook door getuigen. De schrijvers die voor deze contradictie een bepaalden vorm eischen, gaan buiten de wet<sup>2)</sup>. Men moet kunnen aantoonen, dat er „contradiction” heeft plaats gehad; hoe die moet

<sup>1)</sup> Vg. Delvincourt t. a. p. II. 2 bl. 859. Vazeille t. a. p. n°. 156.

<sup>2)</sup> Men zie Vazeille t. a. p. n°. 152. 155, die schrift eischt en daartegen Trop-  
long n°. 512 v. Deze maakt echter ook nog beperkingen en neemt met woorden  
geen genoegen. Vg. Durantou XXI n°. 248. Marcadé ad a. 2241 n°. IV en

geschied zijn en hoe dit moet worden aangetoond, zegt de wet niet. Elke daad waaruit de *animus domini* van den Vr. blijkt, is voldoende; maar zoodanige daad moet er zijn; een enkel niet-doen kan hem geen bezit verschaffen. Niet-betaling der huur brengt bijv. geene interversie voor den huurder te weeg. Er moet zijn „une dénégalion formelle,” „un refus positif”; „une abstension, un fait négatif ne suffit pas”.<sup>1)</sup>

Zijn de twee hier besproken gevallen van a. 2238 niet aanwezig, dan heeft er geene geldige interversio possessionis plaats. De huurder, vruchtgebruiker, de detentor alieno nomine kortom, kan, zonder één der twee genoemde omstandigheden, nooit of nimmer bezitter worden „neque per mille annos”. Zijn bezit blijft steeds lijden aan „le vice de précarité”, een gebrek dat tegenover derden en niet alleen tegen den dominus werkt<sup>2)</sup>.

De persoonlijke actie, uit huur- of leencontract voortspruitende, moge in 30 jaar verjaren<sup>3)</sup>, de revindicatie blijft den dominus ten eeuwigden dage open, daar zijn Vr., zelfs door eene duizendjarige detentie, geen bezit en eigendom kan verkrijgen. Alleen wanneer de Vr. de zaak heeft vervreemd (a. 2239), gaat het bezit en, na den tijd tot verjaring vereischt, ook de eigendom voor den dominus verloren<sup>4)</sup>.

vooral Aubry en Rau § 180. Zie ook Mr. de Hartog t. a. p. bl. 70 en voor het oude recht bl. 46 v. Het Hof te Montpellier besliste dat getuigenbewijs van de feiten waarin contradiction lag opgesloten, moest worden toegelaten (Arr. 26 April 1838 bij Darloz, t. a. p. n°. 445 v.).

<sup>1)</sup> Troplong n°. 512 v. d'Argentré t. a. p. ad a. 265 Cap. 4 n°. 7 drukt dit aldus uit: „nec enim a simplici abnutivo inchoari potest, sed ita demum si interpellanti locatori domino colonus solutionem denegaverit atque ita se in possessionem quasi libertatis asseruit”. Ibid. n°. 10 dringt d'Argentré daarop nog nader aan.

<sup>2)</sup> „Le vice de précarité est absolu”. Zie daarover Aubry en Rau § 180. Uitvoerig betoogt dit ook Troplong t. a. p. n°. 370.

<sup>3)</sup> Zie, behalve de geciteerde Fransche schrijvers, Prof. Opzoomer, Het B. W. Aant. op art. die nog verklaring behoeven, op a. 1983 (2e dr. II bl. 293).

<sup>4)</sup> Vg. Delvincourt t. a. p. II. 2 bl. 855. Duranton en Marcadé t. a. p. Troplong t. a. p. n°. 521—524 noemt verschillende gevallen uit de practijk, waarin men

De uitleggers van den Code zijn gewoon, bij deze gelegenheid eene lijst te geven van hen die alieno nomine bezitten en daarbij te vermelden, op welke wijze zij bezitters kunnen worden of, waar het meestal op neerkomt, op welke wijze geene wettelijk erkende interversie tot stand komt. Eene volledige opsomming behoort hier niet tehuis; enkele gevallen verdienen hier genoemd te worden wegens bijzonderheden die zich daarbij voordoen of strijd die erover is ontstaan.

De huurder (en de erfpachter die hier met hem gelijk staat) verkrijgt geen bezit door het afloopen van den huurtijd alleen. Behalve dat a. 1738 C. C. in dit geval tacita reconductio aanneemt, zou toch het eindigen der huur geene interversie kunnen veroorzaken <sup>1)</sup>. Hetzelfde geldt ook voor den vruchtgebruiker en den gebruiker.

De „capitaine de navire” die het schip voor den eigenaar detineert, kan nooit door verjaring eigendom daarvan verkrijgen. Ook zonder de bepaling van a. 430 Code de Comm. zou dat waar zijn. <sup>2)</sup>

Evenmin kan de depositarius bezit verkrijgen, indien niet op een der beide limitatief in de wet genoemde wijzen interversie plaats heeft.

Bekend is het vonnis, waarbij de bisschoppen van Clermont, niettegenstaande zij 3 of 4 eeuwen in het genot van dat graafschap waren geweest, daarvan werden ontzet, omdat hun bewezen werd, dat zij of hunne auctores het aanvankelijk „précairement” hadden bezeten <sup>3)</sup>.

den regel „ad primordium tituli posterior semper refertur eventus” toepaste, zelfs waar de dominus daden had verricht, waaruit zijne berusting in het bezit der gebruikers scheen te blijken. Vg. Vazeille t. a. p. n°. 166. Dalloz t. a. p. n°. 417.

<sup>1)</sup> d'Argentré t. a. p. Cap. 4 n°. 8. 16. Troplong t. a. p. n°. 474. 475. Vazeille t. a. p. n°. 128. Dalloz t. a. p. n°. 401. 403. Mr. de Hartog t. a. p. bl. 53. 69.

<sup>2)</sup> Troplong t. a. p. n°. 477. Vazeille t. a. p. n°. 132.

<sup>3)</sup> Vg. Troplong t. a. p. n°. 478. Vazeille n°. 133 v. Marcadé, hoewel op energieke wijze de waarheid en juistheid dezer conclusie verdedigende, merkt op,

Veel is er getwist over de positie van den man tegenover de vrouw ten opzichte der verschillende soorten van huwelijks-goed. Troplong heeft hier eene zeer afwijkende meening verkondigd, die door Marcadé terecht met de namen „bizarrerie, énormité” is bestempeld en die daarop neerkomt, dat de man eigenaar wordt niet alleen van de in gemeenschap gebrachte goederen, maar ook van de „biens propres de la femme”. Deze leer is echter voldoende wederlegd; al is de man geenszins, gelijk Troplong zijne tegenstanders doet zeggen, eenvoudig vruchtgebruiker van de buiten gemeenschap gehouden goederen, toch moet hij onder de *détenteurs précaires* worden gerangschikt en kan als zoodanig nooit door verjaring verkrijgen, tenzij één der beide gevallen van a. 2238 aanwezig is <sup>1)</sup>.

Enkele minder belangrijke gevallen met stilzwijgen voorbijgaande, wil ik alleen nog kortelijk spreken over de rekenplichtigen, voogden, lasthebbers, neg. gestores, die zaken der pupillen of lastgevers onder zich hebben. Omtrent hen zijn verschillende meeningen geopperd. Vazeille bijv. laat interversie plaats grijpen door het ophouden der betrekking; hij laat dus verjaring ten behoeve van den voogd aanvangen op het oogenblik der meerderjarigheid van den pupil. Troplong verzet zich hiertegen en neemt interversie aan bij het afleggen der voogdijrekening of op het tijdstip waarop die, door de verjaring, geacht wordt afgelegd te zijn. Ik geloof met Marcadé e. a.,

---

dat in jure constituendo iemand die te goeder trouw een landgoed bezit, niet aan eene revindicatie moest zijn blootgesteld, omdat vóór 800 of 1000 jaar zijne voorvaders dat landgoed slechts in huur of vruchtgebruik hadden ontvangen. Door Mr. de Hartog bl. 66 is deze gegronde opmerking niet afdoende weerlegd.

<sup>1)</sup> Zie Troplong t. a. p. n°. 483 v. en tegen hem Vazeille n°. 31. 142. Mr. de Hartog t. a. p. bl. 64 en vooral Marcadé ad a. 2241 n°. I. Dalloz t. a. p. n°. 412—414. Over de in gemeenschap gebrachte goederen zegt Dalloz: „Propriétaire à l'égard des tiers (immers de man kan die goederen vervreemden), il est toujours un administrateur à l'égard de la communauté”. Bij de paraphernaal-goederen die de man detineert staat hij met elken administrateur gelijk (a. 1576 C. C.). Vg. nog Pothier n°. 97.



dat ook hieruit niet voldoende de wil van den dominus om zijn bezit aan den Vr. over te laten kan worden afgeleid en dat dus, daar geen der gevallen van a. 2238 hier aan te nemen is, ook het afleggen der rekening geene interversie te weeg brengt<sup>1)</sup>.

Dezelfde toepassing of liever hetzelfde gebruik van den regel „nemo” als in a. 2240 C. C. wordt gevonden, treft men ook aan bij Pothier (*Traité de la possession* n<sup>o</sup>. 31 v.) Ook hij leert, dat de detentor alieno nomine niet door zijn wil alleen bezitter kan worden; uit zijne woorden blijkt echter reeds (zie n<sup>o</sup>. 35), hoe dwaas het is, hierin de toepassing te zien van dien veelbesproken regel; Pothier betoogt daar, onbewust natuurlijk, dat er in ons geval van *mutatio causae* geen sprake is.

Onze wetgever, wiens zelfstandigheid over het algemeen wel wat te wenschen overliet, volgde hier weder getrouw de voorbeelden hem door Pothier en den Code gegeven, en nam de zooveen geciteerde artikelen van den Code, bijna onveranderd vertaald, over, met de fouten inclus. Daar hij echter het bezit uit een meer algemeen oogpunt beschouwde dan de Fransche wet, meende hij de artt. 2231 en 2240 C. C. naar den titel over bezit te moeten overbrengen. Zoo kregen wij a. 591 en 592 B. W. Het eerste luidt: „Wanneer men heeft aangevangen voor een ander te bezitten, wordt men altijd voorondersteld het bezit onder denzelfden titel voort te zetten, zoo niet het tegendeel bewezen is”. In het Wetb. 1830 a. 633 was de Fransche text geheel gelijk aan dien van a. 2231 C. C., terwijl in den Hollandschen text stond: „te vervolgen”, waar thans staat „voort

---

<sup>1)</sup> Zie Vazeille t. a. p. n<sup>o</sup>. 143. 144. Troplong t. a. p. n<sup>o</sup>. 487. Duranton XXI n<sup>o</sup>. 242 v. Uitstekend zijn hier Marcadé ad a. 2241 n<sup>o</sup>. II en Aubry en Rau t. a. p. § 180. Anders Demolombe t. a. p. VIII n<sup>o</sup>. 131. 174. De leer door ons voorgestaan is ook aangenomen door het Hof van Orléans bij Arr. van 31 Dec. 1852, waarbij men zie de belangrijke opmerkingen van Dalloz, *Recueil périodique* 1854 II bl. 128 nt. Dezelfde leer huldigt Dalloz zelf in zijn *Rep. t. a. p.* n<sup>o</sup>. 416. 418.

te zetten". Had men in plaats van deze kleine verandering liever in 1833 het woord „bezit" uit het art. gelicht! Thans zou iemand kunnen beweren, dat de wet ook aan den huurder enz. „bezit" toekent <sup>1)</sup>!

a. 2240 C. C. moest grooter verandering ondergaan, toen het in den titel van bezit werd geplaatst. Het Ontwerp, door de Subcommissie uit de Commissie van Redactie opgesteld, bevatte in a. 10 deze bepaling: „L'on ne peut par sa seule volonté, ni par le seul laps de temps se changer à soi-même la cause de sa possession". Nadat dit Ontwerp in de Commissie zelf eene revisie had ondergaan en vertaald was, werd het den Minister van Justitie voorgelegd, die, als ware het woord „oorzaak" (cause) nog niet voldoende, „en het beginsel" ertusschen voegde. In het Wetb. van 1830 a. 634 las men nu in den Franschen text: „la cause et le principe"; de Holl. text van dat art. ging onveranderd over in a. 592 B. W., luidende: „Men kan noch uit eigen wille, noch door enkel tijdsverloop, voor zich zelve de oorzaak en het beginsel van zijn bezit veranderen" <sup>2)</sup>). Ik zal niet uitweiden over de redactie van dit artikel. Ook hier is onze wetgever uiterst slordig te werk gegaan, maar hij heeft daarvoor moeten boeten; de kritiek heeft a. 592 niet gespaard. Men heeft aangetoond, dat oorzaak en beginsel woorden zijn, wier juiste beteekenis en onderlingen samenhang niemand kan verklaren <sup>3)</sup>), dat „voor zich zelve" naast de uitdrukking „uit eigen wille" geheel overbodig is <sup>4)</sup>),

---

<sup>1)</sup> Gelijk Troplong onder den Code deed! Oneindig beter is a. 1146 van het Ontw. 1820.

<sup>2)</sup> Deze historische bijzonderheden vindt men bij Mr. Noordziek, Themis 1871 en in diens groote werk t. a. p.

<sup>3)</sup> Zie over die woorden Prof. Diephuis t. a. p. III n<sup>o</sup>. 152. 153.

<sup>4)</sup> De poging van Prof. Diephuis (n<sup>o</sup>. 154) om de woorden „voor zich zelve" te rechtvaardigen, moet als mislukt beschouwd worden. Zie Prof. Opzoomer t. a. p. III bl. 155. Mr. Feith t. a. p. bl. 660 nt. 2. Mr. Coninck Liefsting t. a. p. bl. 58 nt. 41. Mr. de Hartog t. a. p. bl. 80.

dat... Ik staak hier het zondenregister van onzen armen wetgever. Waartoe zullen wij de woorden uitpluizen; de bedoeling van a. 592 is zoo duidelijk en door het voorgaande reeds zoo uitvoerig toegelicht, dat verdere bespreking overbodig schijnt <sup>1)</sup>).

Nog een enkel woord over de uitlegging van ons artikel en een zeer enkel woord van kritiek. Vooreerst de uitlegging. De detentor kan niet uit eigen wille noch door enkel tijdsverloop civiel bezit verkrijgen, maar hoe kan hij het wel? In den Code was dit geen vraag; a. 2240 als regel werd door het daarmede in nauw verband staande a. 2238 als uitzondering beperkt. Maar hoe bij ons te oordeelen? Twee wegen staan den uitlegger der Nederlandsche wet open:

1<sup>o</sup>. Hij kan zeggen: a. 592 spreekt van veranderen van de oorzaak (den titel) van zijn bezit; atqui de huurder of andere detentor bezit niet; ergo, a. 592 is op hem niet toepas-

<sup>1)</sup> Over de geschiedenis van a. 592 zie men nog Voorduin III bl. 352. De 3e. Afd. wilde duidelijkheidshalve lezen „uit eigen wil alleen". De Regeering antwoordde: „door die lezing zou het art. naar het voorkomt niet in duidelijkheid winnen, ja zelfs aanleiding tot verkeerde uitlegging kunnen geven". Wat men hiermee bedoelde, blijkt niet. Prof. Diephuis gist, dat de Regeering de meening wilde afsnijden, als zoude de wil des Vrs. plus een zekeren tijd interversie kunnen veroorzaken, eene meening die stellig volkomen onjuist zou zijn.

a. 592 werd o. a. toegepast in de bekende procedure gevoerd tusschen de gemeente Rotterdam en den Staat der Nederlanden over het Zeekantoor te Rotterdam (Rechtb. Rotterdam 23 Febr. 1870 W. 3204. Gerechtshof Zuid-Holl. 2 Oct. 1871 W. 3379).

Dat de erfpachter nooit door verjaring eigendom kan verkrijgen, besliste o. a. de H. R. op 26 Febr. 1864 (W. 2568). Het Hof van Gelderland weigerde bij Arr. van 9 Mrt. 1859 (W. 2075) terecht, verjaring aan te nemen ten behoeve van iemand, die in 1643 precario een onroerend goed had ontvangen. Vg. Rechtb. Assen 12 Mei 1851 (W. 1255).

Ook ten opzichte der Wees- en momboirkamers gold a. 592. Daar zij als administrateurs alieno nomine bezaten, konden zij nooit door verjaring verkrijgen. Zie de daaruit ontstane quaestiën bij Léon ad a. 1996. Door a. 10 j<sup>o</sup>. a. 8 der wet van 5 Maart 1852 (Stbl. n<sup>o</sup>. 45) zijn die quaestiën onmogelijk gemaakt.

a. 592 werd ook, behalve andere artikelen, terecht door den Staat ingeroepen in het beruchte Haarlemmermeerproces.

selijk. Geen ander artikel regelt dit onderwerp en wij moeten dus volgens algemeene rechtsbeginselen beslissen, hoe de houder in bezitter kan overgaan. Hoe die beslissing moet uitvallen, is ons bij de behandeling van het Romeinsche recht gebleken. De artikelen 1996 en 1997 worden, volgens deze opvatting, tot verjaring beperkt.<sup>1)</sup> Hij die detentor alieno nomine zijnde, den animus domini opvat en dezen ondubbeltzinnig openbaart, verkrijgt dan bezit; om echter eigendom door verjaring te verkrijgen, moet één der gevallen van a. 1997 B. W. aanwezig zijn. Deze meening is voorgestaan door Mr. Feith, Nieuwe Bijdr. XVI bl. 660 v.

2<sup>o</sup>. Men kan de artt. 592. 1996 en 1997 B. W. opvatten in hetzelfde verband, als wij a. 2240. 2236. 2237 en 2238 van den Code Civil hebben geïnterpreteerd. a. 592 verbiedt dan als regel aan den detentor om bezitter te worden; a. 1997 stelt twee gevallen, waarin de houder wel kan overgaan in bezitter.

In jure constituto moet ik mij voor de laatste meening verklaren en dus al wat ik voor het Fransche recht heb gezegd, ook hier toepasselijk achten<sup>2)</sup>). De wet is geen uit den hemel gevallen gewrocht; zij is een product der eeuwen en moet in de geschiedenis, waarin zij haar oorsprong heeft, ook hare toelichting vinden. Die geschiedenis nu, ik behoef het niet meer

---

<sup>1)</sup> Deze artt. stemmen zakelijk overeen met a. 2236—2238 C. C.; het combineren van a. 2236 en 2237 tot één art. is zeer prijzenswaardig. Vg. Wetb. 1830 a. 2002. 2003, letterlijk onze tegenwoordige artikelen, behalve dat men na 1830 het woordje „dus” door het deftiger „alzo” heeft vervangen. Zie Voorduin V bl. 561 en Ontw. 1820 a. 1035.

<sup>2)</sup> Dit schijnt ook de meening van Prof. Opzoomer t. a. p. III bl. 117 nt. 2. 155. 156 Prof. Diephuis t. a. p. III n<sup>o</sup>. 155 merkt bij a. 592 op, dat „eene bijkomende handeling waarin zich die wil openbaart” vereischt wordt tot interversie. Of hij echter nog andere handelingen erkent, dan die in a. 1997 genoemd, is mij niet duidelijk geworden.

Over a. 1996 en 1997 zie verder Prof. Diephuis t. a. p. IX n<sup>o</sup>. 641—644, die hier bijna geheel de Fransche schrijvers volgt.

aan te toonen, wijst er luce clarius op, dat a. 592 bedoelt den huurder het aannemen van den titel van bezitter te verbieden. Neemt men dit niet aan, vereenigt men zich niet met de meening van Mr. Feith, dan heeft a. 592 hoegenaamd geen beteekenis; eene theorie, die noodzakelijk tot de conclusie leidt dat een geschreven wetsartikel niets beteekent, mag alleen dan worden aangenomen, wanneer er geen andere uitweg is. Deze nu bestaat hier en wij moeten hem volgen: a. 592 B. W. moet worden bezien bij het licht der geschiedenis en als gelijkbetee-kenend met a. 2240 C. C. worden beschouwd <sup>1)</sup>).

In jure constituendo zou ik meenen, dat men den houder bezit moest toekennen van het oogenblik dat hij zijn wil om voor zich zelf te bezitten ondubbelzinnig heeft geopenbaard, maar dat het tevens wenschelijk zou zijn, de verjaring ten nadeele van den dominus niet te doen aanvangen, vóórdat deze van den veranderden wil van zijn Vr. op de eene of andere wijze in kennis gesteld is. Ik geloof dat op die wijze de rechtsbeginzelen niet uit het oog verloren en de belangen der practijk bevredigd zouden worden <sup>2)</sup>).

---

<sup>1)</sup> Verg. nog over dit onderwerp naar het Ned. recht Mr. Gertsen t. a. p. bl. 26, 27. Mr. Buse t. a. p. bl. 38 Prof. Goudsmit, Themis VII bl. 454.

<sup>2)</sup> Soortgelijke voorstellen de jure constituendo worden gedaan door Mr. Feith t. a. p. en door Mr. Faber t. a. p. bl. 11.

# REGISTER

DER

## VOORNAAMSTE BRONNEN.

### A. VOORJUSTINIANEÏSCHE.

#### GAJUS, INST.

|                   | Pag.   |
|-------------------|--------|
| II. 56. . . . .   | 305    |
| 88. . . . .       | 49     |
| 90. . . . .       | 59     |
| 92. . . . .       | 53     |
| 93. . . . .       | 53. 58 |
| 94. . . . .       | 53. 57 |
| 95. . . . .       | 23     |
| III. 136. . . . . | 30     |
| 166. . . . .      | 49     |
| 167. . . . .      | 50     |

#### PAULUS, REC. SENT.

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| IV. 14 § 3 . . . . .         | 50  |
| V. 2 § 1 . . . . .           | 26  |
| V. 2 § 2 . 23. 25. 78. 97 v. | 167 |

#### UPLIANUS, FRAGM

|                  |        |
|------------------|--------|
| XIX. 20. . . . . | 49     |
| 21. . . . .      | 53. 57 |
| XXII. 5. . . . . | 125    |

### B. JUSTINIANEÏSCHE.

#### INSTITUTEN.

|                                   | Pag.            |
|-----------------------------------|-----------------|
| de iis, qui sui vel alieni . . 1. | 8.              |
| § 1 . . . . .                     | 41              |
| de auctoritate tutorum 1.         | 21.             |
| Pr. . . . .                       | 124             |
| de rerum divisione 2.             | 1.              |
| § 85. . . . .                     | 54              |
| § 40. . . . .                     | 174             |
| § 43. . . . .                     | 92              |
| § 44. . . . .                     | 174. 214        |
| de usucapionibus . . 2.           | 6.              |
| § 8. 4 . . . . .                  | 262             |
| per quas pers. nobis acq. 2.      | 9.              |
| § 1 . . . . .                     | 40              |
| § 3 . . . . .                     | 46              |
| § 4 . . . . .                     | 16. 53. 57. 58  |
| § 5 . . . . .                     | 20. 23. 72. 167 |
| de stip. servorum 3.              | 17.             |
| § 2 . . . . .                     | 41              |
| § 3 . . . . .                     | 50              |
| de inutil. stipulationibus 3.     | 19.             |
| § 4 . . . . .                     | 46              |
| de consensu obligatione 3.        | 22.             |
| § 1 . . . . .                     | 30              |
| de oblig. quasi ex contr. 3.      | 27.             |
| § 1 . . . . .                     | 97              |



|                                        | Pag.          |                                  | Pag.                  |
|----------------------------------------|---------------|----------------------------------|-----------------------|
| per quas pers. nobis oblig. . . 3. 28. |               | L. 9 § 1 . . . . .               | 214                   |
| § 3. . . . .                           | 50            | 13 § 1 . . . . .                 | 55                    |
| de oblig. quae ex delicto . . 4. 1.    |               | 15. . . . .                      | 51                    |
| § 1 . . . . .                          | 303           | de usufructu . . 7. 1.           |                       |
| de interdictis 4. 15.                  |               | L. 12 § 3 . . . . .              | 58                    |
| § 4 . . . . .                          | 278           | 21. . . . .                      | 57                    |
| § 5 . . . . .                          | 9. 17         | 25 § 1 . . . . .                 | 57                    |
|                                        |               | § 6 . . . . .                    | 58                    |
|                                        |               | communio praediorum . . 8. 4.    |                       |
|                                        |               | L. 2. . . . .                    | 7                     |
|                                        |               | si servitus vindicetur . . 8. 5. |                       |
|                                        |               | L. 10 Pr. . . . .                | 7                     |
|                                        |               | quemadm. serv. amittuntur 8. 6.  |                       |
|                                        |               | L. 5. 6 Pr. 20—24. . . . .       | 17                    |
|                                        |               | ad exhibendum 10. 4.             |                       |
|                                        |               | L. 3 Pr. . . . .                 | 205                   |
|                                        |               | 5 § 6. . . . .                   | 50                    |
|                                        |               | 7 § 3. . . . .                   | 125                   |
|                                        |               | de rebus creditis . . 12. 1.     |                       |
|                                        |               | L. 4 Pr. . . . .                 | 103                   |
|                                        |               | 9 § 9 . . . . .                  | 299                   |
|                                        |               | 10. . . . .                      | 103. 299              |
|                                        |               | 11. . . . .                      | 230                   |
|                                        |               | 15. . . . .                      | 230. 235              |
|                                        |               | de iurejurando . . 12. 2.        |                       |
|                                        |               | L. 17 § 3 . . . . .              | 92                    |
|                                        |               | de conditione indebiti 12. 6.    |                       |
|                                        |               | L. 6 § 3 . . . . .               | 231                   |
|                                        |               | 38. . . . .                      | 269                   |
|                                        |               | 57 Pr. . . . .                   | 231                   |
|                                        |               | de pecunia constituta 13. 5.     |                       |
|                                        |               | L. 1 Pr. . . . .                 | 215                   |
|                                        |               | 15. . . . .                      | 30. 225               |
|                                        |               | commodati . . 13. 6.             |                       |
|                                        |               | L. 1 § 1 . . . . .               | 283                   |
|                                        |               | 5 § 8 . . . . .                  | 303                   |
|                                        |               | 8. 9. . . . .                    | 17                    |
|                                        |               | de pign. actione . . 13. 7.      |                       |
|                                        |               | L. 11 § 6. . . . .               | 23. 24. 100. 114. 167 |
|                                        |               | 11 § 7. 12. . . . .              | 92                    |
|                                        |               | de peculio 15. 1.                |                       |
|                                        |               | L. 32 Pr. 47 § 6. . . . .        | 45                    |
|                                        |               | depositi . . 16. 3.              |                       |
|                                        |               | L. 1 § 11 . . . . .              | 34                    |
|                                        |               | § 34. . . . .                    | 108                   |
| de legibus . . 1. 3.                   |               |                                  |                       |
| L. 5. . . . .                          | 49            |                                  |                       |
| 24. . . . .                            | 86            |                                  |                       |
| de his qui sui . . 1. 6.               |               |                                  |                       |
| L. 1 § 1 . . . . .                     | 41            |                                  |                       |
| 8 § 1 . . . . .                        | 43            |                                  |                       |
| qui satisfacere cogantur . . 2. 8.     |               |                                  |                       |
| L. 15 §§ 1. 2. . . . .                 | 229           |                                  |                       |
| § 3. . . . .                           | 230           |                                  |                       |
| de pactis 2. 14.                       |               |                                  |                       |
| L. 2 Pr. . . . .                       | 30            |                                  |                       |
| de procuratoribus . . 3. 3.            |               |                                  |                       |
| L. 1 § 1. . . . .                      | 97            |                                  |                       |
| 58—60. 63. . . . .                     | 92            |                                  |                       |
| de negotiis gestis 3. 5.               |               |                                  |                       |
| L. 1. . . . .                          | 78. 97        |                                  |                       |
| 24. . . . .                            | 78            |                                  |                       |
| de dolo malo 4. 3.                     |               |                                  |                       |
| L. 31. . . . .                         | 265           |                                  |                       |
| ex quibus causis majores . . 4. 6.     |               |                                  |                       |
| L. 12. . . . .                         | 52            |                                  |                       |
| 19. . . . .                            | 6. 44         |                                  |                       |
| 23 § 1 . . . . .                       | 44            |                                  |                       |
| § 2 . . . . .                          | 7             |                                  |                       |
| § 3 . . . . .                          | 44            |                                  |                       |
| de hereditatis petitione 5. 3.         |               |                                  |                       |
| L. 18 § 1 . . . . .                    | 7             |                                  |                       |
| si pars hereditatis petatur 5. 4.      |               |                                  |                       |
| L. 10. . . . .                         | 306           |                                  |                       |
| de rei vindicatione 6. 1.              |               |                                  |                       |
| L. 9. . . . .                          | 16            |                                  |                       |
| 77. . . . .                            | 213. 214. 221 |                                  |                       |
|                                        | 228. 231      |                                  |                       |
| de Publiciana . . 6. 2.                |               |                                  |                       |

|                                      | Pag.     |
|--------------------------------------|----------|
| L. 1 § 47. . . . .                   | 262      |
| 17 § 1. . . . .                      | 19       |
| 22. . . . .                          | 325      |
| mandati . . 17. 1.                   |          |
| L. 1 § 1 . . . . .                   | 30       |
| 34 Pr. . . . .                       | 230      |
| 60 § 4 . . . . .                     | 92       |
| pro socio 17. 2.                     |          |
| L. 1 § 1. 2 . . . . .                | 229      |
| de contrahenda emtione . . 18. 1.    |          |
| L. 1 § 2 . . . . .                   | 30       |
| 12. . . . .                          | 183      |
| de periculo et commodo . . 18. 6.    |          |
| L. 1 § 2. 14 § 1 . . . . .           | 9        |
| 16. . . . .                          | 17       |
| de servis exportandis . . 18. 7.     |          |
| L. 9 . . . . .                       | 51       |
| locati conducti 19. 2.               |          |
| L. 60 § 1 . . . . .                  | 262. 325 |
| de aedilicio edicto . . 21. 1.       |          |
| L. 51. . . . .                       | 183      |
| de evictionibus . . 21. 2.           |          |
| L. 62 Pr. . . . .                    | 214      |
| de usuris . . 22. 1.                 |          |
| L. 24 § 2 . . . . .                  | 20       |
| 25 § 1 . . . . .                     | 54       |
| de jure dotium 23. 3.                |          |
| L. 9 § 3 . . . . .                   | 31       |
| 75. . . . .                          | 230      |
| de adm. et periculo . . 26. 7.       |          |
| L. 27. . . . .                       | 109      |
| quando ex facto tutoris . . 26. 9.   |          |
| L. 2. . . . .                        | 230      |
| de acq. vel omitt. hereditate 29. 2. |          |
| L. 43. . . . .                       | 53       |
| 79. . . . .                          | 38       |
| de conditionibus . . 35. 1.          |          |
| L. 24. . . . .                       | 160      |
| 44 Pr. . . . .                       | 41       |
| de donationibus 39. 5.               |          |
| L. 2 § 6 . . . . .                   | 251      |
| 7 Pr. . . . .                        | 92       |
| 13. . . . 47. 149. 151 v. 167. 173   |          |
| 25. . . . .                          | 151      |
| de liberali causa 40. 12.            |          |

|                                    | Pag.             |
|------------------------------------|------------------|
| L. 25 § 2 . . . . .                | 52               |
| de acquirendo rerum dominio 41. 1. |                  |
| L. 9 § 3 . . . . .                 | 174. 180         |
| § 4 . . . . .                      | 92. 97           |
| § 5 . . . . .                      | 174. 214         |
| § 7 . . . . .                      | 171              |
| 10 §§ 1. 2 . . . . .               | 40               |
| § 3 . . . . .                      | 57               |
| § 4 . . . . .                      | 53. 56           |
| § 5 . . . . .                      | 58               |
| 13 Pr. . . . .                     | 23. 72. 100. 114 |
|                                    | 167. 178 v. 210  |
| § 1 . . . . .                      | 100. 114. 179    |
| 18. . . . .                        | 53               |
| 19. . . . .                        | 56               |
| 20 § 2 . . . . .                   | 27. 167. 210     |
| 21 Pr. . . . .                     | 48. 53. 56       |
| 22. . . . .                        | 55               |
| 23 Pr. . . . .                     | 53. 54. 56       |
| § 1 . . . . .                      | 55. 56           |
| § 2 . . . . .                      | 53. 56           |
| § 3 . . . . .                      | 55. 56           |
| 31 Pr. . . . .                     | 144              |
| 32. . . . .                        | 46               |
| 35. . . . .                        | 156              |
| 36. . . . .                        | 183              |
| 37 Pr. . . . .                     | 55               |
| §§ 1. 2 . . . . .                  | 49               |
| § 3 . . . . .                      | 50               |
| § 4 . . . . .                      | 47 v. 154        |
| § 5 . . . . .                      | 48               |
| § 6 . . . . 47 v. 149. 151 v. 167  |                  |
| 39. . . . .                        | 54               |
| 40. . . . .                        | 54. 56. 269      |
| 43 Pr. . . . .                     | 53               |
| § 1 . . . . .                      | 7                |
| § 2 . . . . .                      | 57               |
| 45. . . . .                        | 49               |
| 47. . . . .                        | 57               |
| 48 Pr. . . . .                     | 54               |
| § 1 . . . . .                      | 55               |
| 49. . . . .                        | 57               |
| 53. . . . .                        | 21. 26           |
| 54 Pr. . . . .                     | 56               |
| § 4 . . . . 47. 48. 52. 53. 55. 56 |                  |



|                                       | Pag. |
|---------------------------------------|------|
| L. 57. . . . .                        | 48   |
| 59. . . . . 166 v. 181. 187           |      |
| 61. . . . .                           | 132  |
| 63 §§ 1. 2. . . . .                   | 50   |
| § 3 . . . . .                         | 57   |
| 65 Pr. . . . .                        | 251  |
| de acq. vel amitt. possessione 41. 2. |      |
| L. 1 § 3 . . . . . 6. 116. 122        |      |
| § 4 . . . . . 6. 146                  |      |
| § 5 . . . . . 42 v.                   |      |
| § 6 . . . . . 48. 53. 55. 56          |      |
| § 7 . . . . . 50                      |      |
| § 8 . . . . . 41. 57. 59              |      |
| § 9 . . . . . 137. 141                |      |
| § 10. . . . . 47. 137. 141            |      |
| § 11. . . . . 116. 137                |      |
| § 12. . . . . 137                     |      |
| § 13. . . . . 116                     |      |
| § 14. . . . . 51                      |      |
| § 15. . . . . 48. 55                  |      |
| §§ 16—18 . . . . . 53                 |      |
| § 19. . . . . 47. 142                 |      |
| § 20. . . . . 23. 27. 100. 114. 123   |      |
| 142. 146. 155. 167.                   |      |
| 177. 180. 220                         |      |
| § 22. . . . . 43. 48. 125 v.          |      |
| 2. . . . . 125 v.                     |      |
| 3 Pr. . . . . 7                       |      |
| § 2 . . . . . 93                      |      |
| § 3 . . . . . 70. 214                 |      |
| § 5 . . . . . 277                     |      |
| § 6 . . . . . 256. 258. 285           |      |
| § 7 . . . . . 285                     |      |
| § 8 . . . . . 265. 285                |      |
| § 9 . . . . . 284 v. 292              |      |
| § 10. . . . . 52                      |      |
| § 11. . . . . 9. 265                  |      |
| § 12. . . . . 26. 42. 46              |      |
| § 13. . . . . 283. 285                |      |
| § 18. . . . . 312. 314. 315           |      |
| § 19. . . . . 231. 234. 306 v.        |      |
| § 20. . . . . 16. 224. 307            |      |
| § 23. . . . . 16                      |      |
| 4. . . . . 42. 49                     |      |
| 5. . . . . 146                        |      |

|                                       | Pag. |
|---------------------------------------|------|
| L. 6 Pr. . . . .                      | 279  |
| 6 § 1. 7 . . . . .                    | 258  |
| 8. . . . .                            | 257  |
| 9. . . . .                            | 17   |
| 10 § 1 . . . . . 16. 229              |      |
| 12 Pr. . . . .                        | 16   |
| § 1 . . . . .                         | 14   |
| 13 Pr. . . . .                        | 51   |
| 15. . . . . 48. 51. 300               |      |
| 17 § 1 . . . . . 215. 256             |      |
| 18 Pr. . . . . 16. 178. 213. 225. 306 |      |
| § 1 . . . . . 146                     |      |
| § 2 . . . . . 31                      |      |
| 19 Pr. . . . . 228                    |      |
| § 1 . . . . . 307                     |      |
| 20. . . . . 311. 314. 325             |      |
| 21 § 3 . . . . . 228. 229             |      |
| 22. . . . . 145                       |      |
| 23 Pr. . . . . 53                     |      |
| § 1 . . . . . 44. 47                  |      |
| § 2 . . . . . 41. 56                  |      |
| 24. . . . . 16. 44                    |      |
| 25 § 1 . . . . . 17. 262. 300         |      |
| § 2 . . . . . 258. 280                |      |
| 26. . . . . 93                        |      |
| 27. . . . . 122                       |      |
| 28. . . . . 228                       |      |
| 30 § 1 . . . . . 56                   |      |
| § 5 . . . . . 53. 89                  |      |
| § 6 . . . . . 127. 262                |      |
| 31. . . . . 266 v.                    |      |
| 32 Pr. . . . . 137                    |      |
| § 1 . . . . . 286                     |      |
| § 2 . . . . . 116                     |      |
| 34 Pr. . . . . 146. 156. 161. 183     |      |
| § 1 . . . . . 167. 184                |      |
| § 2 . . . . . 58                      |      |
| 36. . . . . 229                       |      |
| 38 § 1 . . . . . 147                  |      |
| § 2 . . . . . 53                      |      |
| 39. . . . . 19                        |      |
| 40 Pr. . . . . 48. 50. 300            |      |
| § 1 . . . . . 267 v. 284              |      |
| 41. . . . . 10                        |      |
| 42 Pr. . . . . 49                     |      |

|                             | Pag.               |                           | Pag.              |
|-----------------------------|--------------------|---------------------------|-------------------|
| L. 42 § 1 . . . . .         | 77. 80. 98 v. 105  | L. 2 § 10 . . . . .       | 185               |
| 44 § 1 . . . . .            | 42. 45             | § 11 . . . . .            | 42. 185           |
| § 2 . . . . .               | 265. 266. 274. 284 | §§ 12. 13. . . . .        | 185               |
| 46 . . . . .                | 258. 290           | § 21 . . . . .            | 306               |
| 47 . . . . .                | 50. 215. 313 v.    | 7 Pr. . . . .             | 266               |
| 48 . . . . .                | 228. 232           | § 2 . . . . .             | 167               |
| 49 Pr. . . . .              | 57                 | § 8 . . . . .             | 57                |
| § 1 . . . . .               | 6. 16. 40          | 11 . . . . .              | 269               |
| § 2 . . . . .               | 21. 72 v. 166. 167 | pro herede . . . . .      | 41. 5.            |
| 50 Pr. . . . .              | 49                 | L. 2 § 1. . . . .         | 307               |
| § 1 . . . . .               | 50 v.              | pro donato 41. 6.         |                   |
| 51 . . . . .                | 22                 | L. 1 § 2. . . . .         | 306               |
| 53 . . . . .                | 145. 278           | pro derelicto 41. 7.      |                   |
| de usurpationibus . . . . . | 41. 3.             | L. 5 § 1. . . . .         | 172               |
| L. 4 § 1 . . . . .          | 40                 | quod legatorum 43. 3.     |                   |
| § 2 . . . . .               | 116                | L. 1 § 8. . . . .         | 7                 |
| § 3 . . . . .               | 122                | de vi . . . . .           | 43. 16.           |
| § 6 . . . . .               | 275                | L. 1 Pr. . . . .          | 275               |
| § 27. . . . .               | 7                  | § 6 . . . . .             | 304               |
| 8 Pr. . . . .               | 42                 | §§ 9. 10. . . . .         | 275               |
| 11. . . . .                 | 44                 | § 15 . . . . .            | 45                |
| 13 Pr. . . . .              | 55                 | § 22 . . . . .            | 16. 263. 274. 275 |
| § 2 . . . . .               | 167                | § 23 . . . . .            | 275               |
| 15 Pr. . . . .              | 44                 | § 25 . . . . .            | 9. 265            |
| § 1 . . . . .               | 51                 | § 39 . . . . .            | 275               |
| 20. . . . .                 | 132                | § 45 . . . . .            | 274               |
| 28. . . . .                 | 43                 | 3 § 17 . . . . .          | 7                 |
| 31 § 2 . . . . .            | 48. 58             | 12 . . . . .              | 300               |
| § 3 . . . . .               | 42. 262            | 18 . . . . .              | 146. 300          |
| § 5 . . . . .               | 132                | 20 . . . . .              | 274               |
| 33 § 1 . . . . .            | 305 v.             | uti possidetis 43. 17.    |                   |
| § 4 . . . . .               | 283 v.             | L. 1 Pr. §§ 5. 9. . . . . | 278               |
| § 6 . . . . .               | 50. 229. 300       | 2 . . . . .               | 277. 278          |
| 36 Pr. . . . .              | 262                | 3 Pr. § 1 . . . . .       | 278               |
| 40. . . . .                 | 132                | § 3. . . . .              | 300               |
| 41. . . . .                 | 22                 | § 8. . . . .              | 16. 275           |
| 43 § 1 . . . . .            | 185                | de itinere . . . . .      | 43. 19.           |
| 44 Pr. . . . .              | 49. 54             | L. 1 § 7 . . . . .        | 17. 67            |
| § 3 . . . . .               | 132                | §§ 8. 11. . . . .         | 67                |
| § 4 . . . . .               | 47                 | 3 § 4 . . . . .           | 17                |
| § 7 . . . . .               | 44                 | 7 . . . . .               | 7                 |
| 45 § 1 . . . . .            | 132                | de precario 43. 26.       |                   |
| 47. . . . .                 | 42. 72 v. 167. 178 | L. 2 § 3. 3. . . . .      | 7                 |
| pro emtore 41. 4.           |                    | 4 § 1. . . . .            | 229               |
| L. 2 § 1 . . . . .          | 184                | § 2. . . . .              | 67                |

|                             | Pag.    |
|-----------------------------|---------|
| L. 12 § 2. 22 § 3 . . . . . | 44      |
| 29 . . . . .                | 43. 44  |
| de verborum significatione  | 50. 16. |
| L. 78. . . . .              | 229     |
| de div. reg. juris antiqui  | 50. 17. |
| L. 5. . . . .               | 123     |
| 10. . . . .                 | 204     |
| 32. . . . .                 | 41      |
| 73 § 4 . . . . .            | 20      |
| 93. . . . .                 | 40      |
| 118. . . . .                | 47      |
| 134 § 1 . . . . .           | 308     |
| 153. . . . .                | 257     |
| 161. . . . .                | 160     |
| 206. . . . .                | 308     |

~~~~~

CODEX.

de vetere jure enucleando . . . 1. 17.	
L. 2 § 15	156
de pactis 2. 3.	
L. 20.	216. 231. 235
de usufructu . . . 3. 33.	
L. 8	325
ad Scutum. Maced. 4. 28.	
L. 7	78
de contr. emtione . . . 4. 38.	
L. 2	124
si quis alteri vel sibi . . . 4. 50.	
L. 6	20
de locato et conducto 4. 65.	
L. 23.	306
de donat. inter virum . . . 5. 16.	
L. 25.	78
de curatore furiosi . . . 5. 70.	
L. 6	124
qui testamenta facere possunt . . 6. 22.	
L. 9	124
de his qui a non domino . . . 7. 10.	
L. 2	167
de nudo jure Quir. tollendo 7. 25.	
L. 1	49
comm. de usucapionibus 7. 30.	
L. 1	17

	Pag.
de acq. et ret. possessione 7. 32.	
L. 1. 23 v. 32. 72 v. 167	
2. 10	
3. 114. 117	
4. 271. 287	
5. 287 v. 306	
7. 306	
8. 27. 167	
10. 7	
11. 325	
12. 268. 289 v.	
de praescr. 30 vel 40 annorum 7. 39.	
L. 2. 18	
unde vi 8. 4.	
L. 6 § 1. 11 287	
si per vim vel alio modo . . 8. 5.	
L. 1 275	
de donationibus 8. 54.	
L. 28. 214. 228. 231	
35 § 5 214. 228	

C. FRANSCH RECHT.

CODE CIVIL.

a. 450.	117
614.	296
1576.	331
1583.	203
1606.	238
1738. 14. 330	
1768.	296
1919.	239
1987.	107
1991—1993	203
2228. 14. 15. 17. 83	
2229. 11. 327	
2230. 13. 143	
2231. 13. 143. 323 v.	
2232. 10	
2233. 276	
2236. 13. 17. 18. 323 v.	
2237. 263. 323 v.	
2238. 143. 323 v.	
2239. 17. 18. 296. 323 v.	

	Pag.
a. 2240.	143. 323 v.
2241.	323
2262.	73. 327
2265.	327

CODE DE PROC. CIV.

a. 23.	17. 259
----------------	---------

CODE DE COMMERCE.

a. 91. 92.	203
93.	195. 204
94.	204
480.	330
581.	205

D. NEDERLANDSCH RECHT.

BURG. WETB.

a. 77.	120
160.	133
174.	230
179.	228
362 v.	133
441.	117
487. 500. 506.	124
519 528 v.	133
585 7. 11. 14. 15. 17	
82. 83. 86 v.	
590.	13. 143
591. 13. 143. 332 v.	
592. 143. 332 v.	
593.	9
594. 11. 66. 86 v.	
595. 86. 111. 118 v. 124. 133. 137	
596. 80 v. 121. 131. 182	
201. 236. 240	
597.	133. 324
598.	17. 259
599.	239. 259
600.	259

WBTB. V. KOOPH.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

(Zie bl. 162. 163 en bl. 181 v. h. Proefschrift.)

I.

De goedkeuring eener bezitsverwerving, door een neg. gestor verricht, werkt niet terug, tenzij de positieve wet het tegendeel bepaalt. (bl. 73—76 v. h. Proefschr.)

II.

Zoodanige bepaling komt in het Nederlandsche recht niet voor. (bl. 80—88 v. h. Proefschr.)

III.

Zoowel naar het Romeinsche, als naar het Nederlandsche recht kan men ook door een algemeenen lasthebber ignorans bezit verkrijgen. (bl. 90—108 v. h. Proefschr.)

IV.

a. 595 b B. W. slaat alleen op die minderjarigen, die verstandelijk genoeg ontwikkeld zijn, om met oordeel den animus possidendi te kunnen vormen. (bl. 118—121 v. h. Proefschr.)

V.

Een rechtspersoon kan alleen bezit verkrijgen, wanneer hare bestuurders den animus possidendi hebben geuit. (bl. 125—132 v. h. Proefschr.)

VI.

De commissionair kan onmiddellijk voor zijn principaal bezit verwerven; of hij het in een gegeven geval doet, hangt af van zijn animus bij de bezitsverkrijging. (bl. 185—211 v. h. Proefschr.)

VII.

Om een constitutum possessorium te kunnen aannemen, moet de wil van den vorigen bezitter om de zaak voor den nieuwen bezitter te detineeren, ondubbelzinnig gebleken zijn. (bl. 226. 227 v. h. Proefschr.)

VIII.

Ook naar het Nederlandsche recht geldt het constitutum possessorium. (bl. 237—240 v. h. Proefschr.)

IX.

Jure Romano doet de levering van een onroerend goed door den vertegenwoordiger aan een derde, den dominus nog niet onvoorwaardelijk het bezit verliezen. (bl. 276—294 v. h. Proefschr.)

X.

Terecht zegt Rudorff: „Die Unterschlagung des Depositars hat mit dieser Rechtsregel (*nemo sibi mutare potest causam possessionis*) nichts zu schaffen”. (bl. 304—308 v. h. Proefschr.)

XI.

L. 47 Dig. de acq. vel amitt. poss. 41. 2 strijdt niet met de andere wetten over hetzelfde punt. (bl. 313—319 v. h. Proefschr.)

XII.

a. 1997 B. W. moet beschouwd worden als eene uitzondering op den regel van a. 592 B. W. (bl. 335 v. h. Proefschr.)

XIII.

De berekening van het interusurium volgens de methode van Leibnitz, hoezeer mathematisch de eenige juiste, geldt noch voor het Romeinsche, noch in het algemeen voor het moderne recht.

XIV.

De gissing van Savigny, dat L. 1 Cod. de donat. 8. 54 tegenwoordigheid der slaven bij de overgave der koopbrieven onderstelt, is geheel willekeurig.

XV.

Eene interpretatieve wet heeft uit haren aard geene terugwerkende kracht.

XVI.

Bij overlijden van den voogd, moet de kantonrechter van diens laatste woonplaats een nieuwen voogd benoemen.

XVII.

Effecten, schuldvorderingen en actiën, welke geene vruchten, inkomsten of voordeelen opleveren, vallen zoowel onder a. 447 als onder a. 451 B. W. Wanneer dus zoodanige goederen aan den minderjarige opkomen, moet in elk geval de medewerking des kantonrechters worden ingeroepen.

XVIII.

De toekenning van erfrecht ab intestato aan bloedverwanten in verderen dan den vierden of zesden graad, steunt noch op juridische, noch op economische gronden.

XIX.

Tijdhandel in goederen en fondsen kan alleen dan als spel of weddenschap beschouwd worden, wanneer het blijkbaar niet in de bedoeling der partijen lag, het verhandelde te leveren of te ontvangen.

XX.

Men kan in de statuten eener naamlooze vennootschap bepalen, dat wanneer de winsten zeker aantal percenten niet bereiken, zooveel uit eene reservekas daaraan wordt toegevoegd, als noodig is, om dat bepaalde bedrag als dividend te kunnen uitkeeren.

XXI.

Het vonnis van faillietverklaring moet in het openbaar worden uitgesproken.

XXII.

Tegen den gedaagde die eerst op den dienenden dag vóór de audiëntie procureur stelt, moet verstek verleend worden.

XXIII.

Zoolang de C. P. bij ons geldt, zijn onder „misdrijf” in a. 1725 n°. 2 B. W. ook politieovertredingen te verstaan.

XXIV.

Op misdrijven, vóór 1870 strafbaar met den dood, maar thans met levenslange of 5—25 jarige tuchthuisstraf, is niet het 2e., maar het 3e. lid van a. 326 C. P. toepasselijk.

XXV.

Wijziging der kieswet in dien zin, dat eens vastgestelde kiezerslijsten, bij gebleken onnauwkeurigheid, kunnen worden verbeterd, ware wenschelijk.

XXVI.

Inmenging van een staat in de aangelegenheden van andere staten is, volgens de beginselen van het recht, alleen dan geoorloofd, wanneer zij het eenige middel is om te voorkomen, dat verkregen rechten geschonden of eigen gewichtige belangen in gevaar gebracht worden.

XXVII.

Een Nederlandsch spoorwegpostkantoor, rijdende tusschen de Ned. grens en Emmerik, moet als Nederlandsch territoir beschouwd worden.

XXVIII.

De uitbreiding der successiebelasting tot de erfopvolging in de rechte nederdalende lijn is af te keuren.

XXIX.

Nu de letterkundige propaedeuse voor studenten in de rechten wordt afgeschaft, behoorden wet en practijk daarvoor eene juridische propaedeuse, verschillend voor studenten in rechts- en staatswetenschap, in de plaats te stellen.

XXX.

L. 1 § 1 Dig. de justitia et jure l. 1 geldt in hoofdzaak ook nog voor den hedendaagschen jurist.

